



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

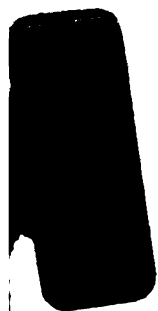
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



154
155
156
157

RECEIVED 1961 FEBRUARY 15

J. O A N N I S
B R U N N E M A N N I
J U R I S C O N S U L T I
C O M M E N T A R I U S
I N
C O D I C E M
J U S T I N I A N E U M
Q U O

Singulæ Leges & Authenticæ, breviter & succincte explicantur, Quæstiones
in Academiis & Foro frequentatæ resolvuntur, Axiomata ab
Interpretibus subinde proposita examinantur, & alia ex ipsis
textibus Notabilia eruuntur, quæque alias ad Analysin
pertinent, per Compendium quasi dilucide traduntur.

*Inserto hinc inde, quid de jure tam communi novissimo, quam Saxonico,
nec non Marchico, aliisque Provincialibus Juribus, obtineat.*

O P U S T H E O R E T I C O - P R A C T I C U M

CUI PRÆTER INDICEM RERUM ET VERBORUM LOCUPLETISSIMUM ACCESSIT
EX EJUSDEM AUCTORIS COMMENTARIO AD PANDECTAS, NOTABILIMUM,
QUÆ CIRCA LEGES AFFINES INIBI COMMENTATUS EST,

C O N T I N U A A L L E G A T I O .

E D I T I O P R I M A N E A P O L I T A N A

AB INNUMERIS MENDIS REPURGATA; NOVIS AC NECESSARIIS ADDITIONIBUS,
UT ET SUMMARIIS DENUO LARGITER AUCTA.

T O M U S S E C U N D U S .



N E A P O L I M D C C L X X V I I I .
E X P E N S I S A N T O N I I C E R V O N I I .

S U P E R I O R U M P E R M I S S U .

THE UNITED STATES OF AMERICA
DEPARTMENT OF THE ARMY
OFFICE OF THE CHIEF OF STAFF

WASHINGTON, D. C. 20315

MEMORANDUM FOR THE CHIEF OF STAFF
SUBJECT: [Illegible]

1. [Illegible]

2. [Illegible]

[Illegible Signature]

APPROVED: [Illegible]
DATE: [Illegible]
BY: [Illegible]

I. N. D. N. J. C.

JOANNIS BRUNNEMANNI
JURISCONSULTI
COMMENTARIUS
IN
CODICEM.

CONTINUATIO LIBRI IV.

TITULUS XXIII.

De Commodato.

L. Ea quidem. D.

SUMMARIA.

Debitor generis tenetur de casu fortuito non
vero debitor speciei. 1.

Limitatio. 2.

An aestimatio transferat periculum in com-
modatarium? 3.

An commodatarius in se generaliter susci-
piens periculum, teneatur de omni casu,
etiam insolito? 4.



Debitor generis tenetur
de casu fortuito, l. in-
cendium 11. supr. si cer-
tum petat. Sed debitor
speciei, ut Commo-
datarius non tenetur,
Struv. synt. jur. civil.
exerc. 19. th. 7. Ratio
in l. qua fortuitis 6.

2 C. de pign. act. Nisi 1. quis periculum &
fortunam damni in se recepisset, per hanc
l. aut 2. casus culpa praecessisset, l. in re-

bus 18. per vers. quod autem ff. eodem, l. si
certo 5. §. quod vero 4. ff. eodem: aut 3. si fue-
rit in mora, l. quod 5. ff. de reb. cred. An au-
tem aestimatio rei transferat periculum in
commodatarium? Videtur id negare Sich-
hic n. 6. Sed distinguendum est utrum fiat
statim initio, & tunc in dubio, nisi aliud
actum facit emtionem, & transfert pericu-
lum, per l. 5. §. 3. ff. h. t. an vero fiat ex
post facto, & hoc sine ut cognoscatur pre-
tium rei, & tunc periculum minime trans-
fert, vid. Mascard. de probat. vol. 1. conol.
666. Carpzov. lib. 1. resp. 106. & p. 2. const.
37. def. 16. Molina disp. 295. n. 10. Rauchbar.
p. 2. q. 29. Auctor in l. 5. ff. h. t. n. 5. seq.
4 An autem si commodatarius in se generali-
ter suscipiat periculum, teneatur de omni
casu, etiam insolito? Et verius est, non
teneri, quia regula est: Non videri ali-
quem renunciare ei de quo non cogitavit.
Jam de casu insolito procul dubio non co-
gitavit, nisi hoc ex praegnantissimis clau-
sulis appareat, Besold. consil. 194. num. 61.
& seqq. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. c. 24.
n. 6. Seb. Medices in tr. de casu fort. p. 1. q.
51. Gail. lib. 2. obs. 23. n. 18. Molina d. disp.
295. n. 20. Rauch. d. q. 29. n. 29. & fere con-
venit Dn. Carpz. p. 2. jurispr. const. 26. def. 8.

A 2

L. Cum

L. Com. cum: 2.

S U M M A R I A.

*Casus legis. n. 1.**Commodatum datur ad certum usum, & definitum. 2.**Ante quem non licet commodanti rem repetere. 3.**Adjuvari nos beneficio oportet, non decipi. 4.*

- 1 Qui se commodasse ad certum ministerium, v. g. texendum, ancillam dicit, & finito usu ad restitutionem agit, debet contractum probare, quia actor est, l. 1. & 2. *sup. de probat.* & quia fundat se in contractu commodati. Nec necessaria igitur disputatio de lectura vera hujus legis, nam duas lecturas comminiscuntur hic DD. cum *Glossa*. Sed sensus est planissimus: Eum qui agit actione commodati, v. g. ad ancillam recuperandam, ille debet probare se commodatam esse ancillam & ad certum usum, nam in his consistit fundamentum decisionis. Colligitur tamen ex argumento legis: Commodatum dari ad certum usum & definitum, sive definiatur per tempus, ut intra mensem uti liceat, sive per opus faciendum, sive aliter, & ante
- 3 illum usum finitum non licere commodatori
- 4 rem commodatam repetere, cum adjuvari nos beneficio, non decipi oporteat, & quod ab initio voluntatis fuit, postea sit necessitas, l. 71. §. 3. ff. h. t. Gomez. tom. 2. *Resol. cap. 7. num. 1. Molina de J. & J. disp. 294. num. 5. Duaren, in h. t. ff. cap. 1. in fine. Mozz. tit. de accident. commod. n. 14. Carpx. p. 2. Jurispr. const. 37. def. 6. n. 1. Auditor in l. 27. ff. h. t. n. 2. & 3. Struv. Synt. Jur. civil. exerc. 19. th. 8.*

I. De restituendis. 3.

S U M M A R I A.

*Casus l. ejusque decisio. 1.**Fidejussor si diu stetit in obligatione pro debitore principali, potest petere, ut liberetur. 2.**Nam non semper solet exprimi, quamdiu res usui debeat inservire. 3.*

- 1 Ego tibi dedi catenam auream, ut eam oppignores creditori, & mutuum accipias, reluxi etiam catenam debito soluto. Resp. finito usu agendum esse actione commodati ad catenam restituendam, idem si nondum reluxi, sed vel praecessit tempus

conventum, vel catena diu (quod determinabit arbitrium judicis) oppignorata fuit.

- 2 Nam quemadmodum fidejussor, si diu stetit in obligatione pro debitore principali, potest petere, ut liberetur, l. si pro ea 10. c. mandati, ita non est dubium, si tantum tempus praeterlapsum fuerit, intra quod pignus commodatum potuit & debuit relui, posse ad lutionem agere eum, qui pignus commodavit. Nam non semper solet exprimi, quamdiu hinc usui res debeat inservire, v. g. quae sponsus sponsae mittit ad ornatum non sunt donata, sed commodata, per l. 5. §. 10. ff. h. t. *Clarus §. donatio q. 10. Molina tr. 2. d. 290. num. 7. Mantica lib. 29. de tac. & amb. convent. tit. 1. n. 18. Sanchez de matrim. l. 6. disp. 25. Menoch. l. 2. A. Q. casu 218.* Licet ergo sponsus nullius determinati temporis mentionem facit, id tamen ex natura contractus sumendum est, scil. quamdiu nupta erit, & quoties ornatam ipsam esse conveniet, & ita etiam hic determinatio temporis ex natura negotii sumetur.

L. Prætextu. ult.

S U M M A R I A.

*Res commodata propter debitum commodantis neque retineri, neque compensari potest. 1.**Limitatio. 2.**Quod hac l. de Commodato intelligenda quoque sit, rationibus demonstratur. 3.**Regulariter nulla quantitas commodari, sed mutuo dari solet. 4.**In solo deposito non habet locum compensatio. 5.**Limitatio. 6.*

- 1 Res commodata propter debitum commodantis a me retineri, & ita compensari non potest, quia scilicet species est;
- 2 alias quando res est quantitate constans, datur compensatio, l. fin. C. de compensat. *Molina disp. 297.* Sicut & retentio datur, quando in re commodata expensas feci, l. 18. §. fin. ff. h. t. Nam propter expensas in rem factas, semper ea res tamdiu, donec expensae restituantur, potest retineri, l. 5. ff. de impensis in rem dor. fac. l. 10. ff. de doli except. l. 2. ff. de acquir. possess. quae vocatur compensatio indirecta, *Molin. de J. J. disp. 297. n. 8. Mozz. de natura commodati num. 9.* Sed cum in l. fin. C. de compensatio

- 3 *riusibus, solam depositum excipitur, quod
ritur. Quomodo hic commodatum excipi
queat?* Equidem Cajad. hanc legem male
huc relata patet a Triboniano, & ad
depositum pertinere existimat. Sed rece-
ptior est sententia aliorum, quod hic de
specie commodata sermo sit. Et sane re-
gulariter nulla quantitas commodari, sed
mutuo dari solet: Species commodatur,
sed in specie ac corpore locum non ha-
bet compensatio. Deponi vero etiam po-
test quantitas & pecunia, ideoque utrum-
que verum est, & hæc non pugnant. In
solo deposito non habet locum compen-
satio, scilicet quando in terminis habilibus
versatur, & de re fungibili sermo est.
- 4 Et huius non contradicit illud: In commo-
dato non habet locum compensatio, quæ
regulariter species est. Conferatur Molina
d. disp. 197. n. 10. Bacch. in Trent. d. th. 7. lit.
F & G, Hillig. in Donell. l. 16. c. 15. lit. N,
Frinckalth. obs. 98. num. 41.

TITULUS XXIV.

De Pignoratitia Actione.

Lex 1. Est ejusdem argumenti cum se-
cunda, nec est authentica.

L. Quod ex operis. 2.

SUMMARI A.

Quicquid commodi ex re pignori data fuit,
illud omne ad debitorem spectat. 1.
Consectarium inde deductum. 2.
Fructus ex pignore percepti extenuant
sortem, si sint consumti. 3.

- 1 **Q**uicquid commodi ex re pignori data
fuit, sive fructus sive naturales, sive
civiles, ut opere ancillarum, pen-
siones domus, illud penne ad debitorem,
non creditorem, spectat; l. 2. §. 2. ff. de
2. pign. Ergo si fors soluta sit, potest de-
bitor, etiam prædo l. si pignore 1. §. 22. h.
t. repetere omnes fructus pignoratitia actione,
si veto sorte nondum soluta fructus
percepti & consumti sunt, extenuant sive
exonerant primo usuras deim sortem; adeo
ut si per plures annos percepit fructus,
in compensationem crediti percepti præsu-
mantur, & solutio quodammodo probabi-
lis fiat, Dn. Men. p. 5. ded. 382. Si vero

extent adhuc, non extenuant sortem, l. si
convenit ff. h. t. sed repetuntur per se
actione pignoratitia, d. l. 22. §. 2. ff. h. t.

3 Collige ergo ex hac lege Regulam: Quod
fructus ex pignore percepti extenuant sor-
tem, si sint consumti, Neguzant. de pign.
m. 5. partis 5. num. 11. & qui superiunt de-
ductis expensis, c. 1. de usuris, & l. fru-
ctus ff. soluto matrim. Neguzant. d. l. n. 13.
nisi etiam accepit fructus ratione damni
emergentis & lucris cessantis, vel ex libera
debitoris donatione, vel in pœnam justam,
Molina tr. 2. de J. & J. disp. 320. n. 1. Card.
Mant. de tac. & amb. convent. lib. 11. tit.
8. Mozz. de natural. pign. nu. 7. & segg. &
restitui debet omne id, quod occasione
pignoris acceptum, ut in casu l. 21. §. ult.
ff. de pign. l. 15. in fin. princ. ff. de furtis,
& quicquid accessit pignori etiam fortuito,
l. 21. §. 2. de pign. Mozz. d. l. num. 15.

L. Creditor. 3.

SUMMARI A.

In actione pignoratitia venit dolus cre-
ditoris, & culpa, diligentia, & custo-
dia. 1.

Consectarium inde manans. 2.

- 1 In actione pignoratitia venit dolus cre-
ditoris, & culpa & diligentia & custodia,
l. si cum venderet 13. §. ult. ff. h. t. ibique au-
2 th. n. 4. Ergo si creditor vel fructus quos-
dam non percepisset, quos percipere po-
tisset bonus paterfamilias, tenetur etiam
non perceptos in sortem imputare, vel si
deteriorem reddidit culpa sua rem, v. g.
si arbores excidit, ad ejus etiam restituti-
onem tenetur hac actione, ratio, quia
utriusque hic utilitas vertitur, l. si ut certo
§. §. nunc videndum 2. ff. commod. Habetur
autem hic respectus ad creditorem seu
possessorem, si quos fructus ipse percipe-
re potuit, licet alias respectus haberi so-
leat ad actorem, sed hic reus possessio-
nem habet ab ipso actore, Bald. hic &
Sich. n. 2. & 3. Trent. lib. 3. var. res. tit. de
pign. ref. 2. n. 11. Neguzant. d. mem. 5. part.
5. num. 1. Vide notata ad l. 2. C. de pactis
pign.

L. Pactum. 4.

SUMMARI A.

Casus legis. 1.

Questio inde deducta cum deestione & ra-
tione

tione dubitandi ac decidendi, 2.
Factum creditori permittens venditionem,
nullum ipsi lucrum tribuit, vel relin-
quit. 3.

- 1 Do tibi pignus hac lege, ut si hoc anno non luam, tu vendere possis, ego non luo. Queritur: *An possim post annum actione pignoratitia agere?* Videtur quod non, ob pactum; sed respondetur quod sic, quia si offeram post annum in iudicio debiti solutionem, l. 9. §. ult. h. t. non amplius est pignus, sed illa conditio hoc continet, ut possis vendere, si pignus adhuc sit; deinde quid si vendidisses quidem, sed pluris quam tibi debui, omnino id lucrum tibi exorquere possum, *Auctor in l. 6. ff. h. t. n. 4.* Nam pactum creditori permittens venditionem, nullum ipsi lucrum tribuit vel relinquit.

L. Si Creditor. 5.

S U M M A R I A.

Si creditor amisit pignus sine culpa per casum fortuitum, amissio hac nocet debitori. 1.

Creditor vel alius rem alienam detinens, si jure actionis res petitur, tenetur casum fortuitum probare. 2.

Limitatio. 3.

- 1 Si creditor amisit pignus sine culpa sua, l. 5. h. t. & l. 8. h. t. per casum fortuitum, illa amissio non nocet creditori, sed debitori, quia res perit domino sive ei, in cujus bonis est, per l. pignus 9. ff. h. t. Ergo creditor retinet suam actionem contra debitorem integram, si modo probet se amississe per l. 5. Collige ergo: Creditorem, vel Depositarium, vel alium rem alienam detinentem, si jure actionis res repetitur, teneri casum fortuitum probare, *Castrensis hic & DD. Farin. q. 169. n. 28. Masc. de probat. concl. 830. n. 9.* nisi creditor in se receperit periculum pignoris, per l. 6. h. t.

L. Quæ fortuitis. 6.

S U M M A R I A.

In d. l. ponitur fundamentum decisionis, quod casus fortuiti in nullo b. f. iudicio præstentur regulariter. 1.

Exemplum regula. 2.

Exceptio. 3.

- 1 Ponitur hic 1. fundamentum decisionis

quod casus fortuiti in nullo bona fidei iudicio præstentur, nisi quis sit factus dominus, l. 9. G. h. t. l. incendium supra, & certum pet. §. 40. Infit. de rerum divisi. aut 2. Culpa casum præcesserit, l. 13. §. 3. ff. locati, l. 18. pr. ff. commodati, Carpz. p. 2.

- 2 *Jurispr. const. 22. def. 7.* Ex regula autem initio posita concludit Imperator, non teneri ad restitutionem pignoris amissi Creditorem, nec ob amissionem illius, si scilicet per casum mese fortuitum amisit; subjicitur autem exceptio, si creditor in se receperit periculum & casum fortuitum, ubi tamen queritur: *An generalis renunciatio, scilicet si in se periculum suscepit, sufficiat?* Et non prodesse volunt DD. per l. 4. §. 4. ff. si quis cautionibus, sed aliud in contractibus, & aliud in iudicialibus his stipulationibus esse, ubi quis de suo tantum facto promittit, tradit *Donell. hic & lib. 16. c. 3.*

L. Creditor. 7.

S U M M A R I A.

Hac l. agit de pignoratitia actione directa & contraria. 1.

Omnes impense, etiam modice, restituenda sunt creditori. 2.

Impense necessariae faciendae sunt a creditore, si commode facere possit. 3.

Omne damnum datum a creditore restituendum. 4.

- 1 Agit de pignoratitia actione directa & contraria: illa repetit debitor id, quod in pignore damni datum, vel culpa deterioratum, adeo ut si debitum nondum solutum, id in sortem sit imputandum, juxta l. 3. h. t. Contraria vero actione creditor repetit expensas necessarias in pignore factas, l. si necessariae 38. h. t. l. 6. C. de pign. moderatas tamen, l. si servos 25. ff. h. t. Collige ergo ex hac l. 7. I. Omnes impensas etiam modicas restituendas esse creditori, secus in commodato, cujus utilitas pertinet ad commodatarium, *Auctor in l. 8. ff. t. n. 1.* II. impensas necessarias faciendas esse a creditore, si commode facere possit, & alias, si non posset, tenetur denunciare, l. si necessariae 8. l. si servos 25. ff. h. t. *Neguzant. de pign. m. 3. part. 7. n. 5. 111.*
- 4 Omne damnum datum a creditore restituendum, quod culpa loci scilicet datum est rei pignorate, *Trent. lib. 3. tit. de pign. resolu.*

resol. 6. Et hæc culpa levis etiam in omni-
sone consistit, si expensas possibiles non
fecit pro pignoris conservatione, neque de-
nunciavit, *Neguzant. d. l. n. 4. coll. Arg. hic*
in ff. t. h. 9.

L. Si nulla culpa. 8.

S U M M A R I A.

Creditor non tenetur, si sine sua culpa
amiserit pignus. 1.

Cui in ejusmodi casu probatio injungen-
da? 2.

- 1 Creditor non tenetur, si sine culpa sua
amiserit pignus, sed si simulaverit amif-
sionem, hoc eum non relevat, simulatio
autem & fraus, nec non mendacium præ-
sumitur, si postea pignus possederit. Sed
- 2 cui probatio injungenda? Distingui solet
inter casus: nam quidam contingunt sine
culpa possessoris, ut vis hostis, tempesta-
tus, & similis, qui vero contingunt præsupposita
plerumque culpa, ut incendium, & furtum,
per l. cum duobus 27. §. damna 3. ff. pro
focio, l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vig. Priori
casu debitor debet probare culpam adfuisse,
& posteriori creditor culpam abfuisse, qua
de re *Mascard. de prob. concl. 468. Petr. Barb.*
in l. si mora 10. p. 2. in fine ff. sol. matrim.
Salyc. hic agit de culpæ divisione & spe-
ciebus, de quibus Molin. disp. 293. Decian.
lib. 1. c. 6. Donell. lib. 61. c. 7.

L. Pignus. 9.

S U M M A R I A.

Si pereant pignora absque culpa creditoris,
pereunt debitori tanquam domino. 1.

Consuetudo, & si quis faciat ea, quæ
alii etiam solent facere, excusat aliquem
in culpa. 2.

Qui non facit quod fieri consuevit, se su-
spectum reddit. 2.

- 1 Pignora si quis reponat in loco, ubi
solent alias pignora conservari, tunc si
pereant, pereunt domino, scil. debitori,
non vero creditori, quia hic citra culpam
esse videtur, cum fecit illud, quod omnes
2 facere consueverunt. Unde colligunt Re-
gulam: Consuetudinem, & si quis faciat
ea, quæ alii solent etiam facere, excusa-
re aliquem a culpa, quando res scilicet
posita in loco consueto, *hic & l. 3. ad SC.*
Maced. Farin. q. 169. n. 38. & in fragm. p.
1. verbo: campum. 38. Carv. de deposito tit.

de culpa depos. n. 23. & n. 32. *Resold. conf.*
3 15. in 18. & e contrario, qui non facit,
quod fieri consuevit, se suspectum reddit,
Cacheranus dec. 109. nu. 9. & Valt. conf. Mar-
purg. 15. nu. 213. vol. 1.

L. Nec Creditores. 10.

S U M M A R I A.

Si debitor, recusante creditore accipere de-
bitum solutum, pecuniam sacculo inclu-
sam obsignatamque in judicio solemniter
deponat, potest convenire creditorem actione
pignoratitia. 1.

Quandoque utilius debitor instituit rei vin-
dicationem. 2.

Oblatio judicialis parit actionem pignora-
tiam. 3.

An conventus possit se referre ad dominium
alienum, tu non es dominus? 4.

Actio pignoratitia etiam de re aliena dari
potest. 5.

- 1 Quando debitum solutum, vel creditore
recusante accipere, pecunia sacculo inclu-
sa obsignata, & in judicio vel loco pu-
blico solemniter deposita est, potest debi-
tor creditorem convenire actione pignora-
titia, nec creditor (aut heres ejus per l.
qui in jus 177. de R. J. l. vitæ 11. C. de
acquir. possess.) se tueri potest præscriptio-
ne longi temporis, quia non sibi seu ani-
mo domini possedit tamdiu, nec potest
allegare titulum: Sane si originem rei, id
est, non contractum pignoris, sed origi-
nem domini possit debitor probare, uti-
lius erit ipsi Rei Vindicatione agere ut ita
creditori incumbat probatio, quod titulo
pignoris possideat, quò facto debitor po-
terit dubium offerre, si autem debitor pos-
sideat, creditor pignus probare debebit, &
simili ratione si hypothecaria agere velit.
Nota bene: Qui meam rem dedit oppi-
gnoratam, commodatam, depositam &c.
non tantum personali actione, sed & R.
3 V. conveniri potest. Collige etiam: Obla-
tionem judicialiter factam parere actionem
pignoratitiam. Nam licet extrajudicialis
oblatio in mora alium constituat, non
tamen pro vera liberatione est, quæ ad
pignoratitiam requiritur, immo judicialis
oblatio sine depositione hic prodest, modo
pecunia oblata sit præsens, *Perez in C. h.*
l. n. 5. Anton. Faber in C. h. l. def. 2. Negu-
zant. de pign. m. 2. part. 7. nu. 9. ant. l. 4.
Glos-

- 4 Glossa hic movet questionem; An conven-
tus possit se referre ad dominium alienum,
tu. non. ex. dominus? & respondent DD.
quos allegat & sequitur Petrus Barbosa in
l. si alienam 12. n. 4. ff. sol. matr. distinquen-
do, an agam rei vindicatione, an vero
pignoratitia? priori casu sufficit si mihi
opponatur alium esse dominum, nam tunc
probatum est me sine causa agere, nam
is non possum probare, me esse domi-
num; toties enim exceptio iura tertii ad-
mittitur, quando ex ejus probatione re-
sultat, agentem non habere jus, Hillig.
lib. 2. c. 7. lit. D. Surdas dec. 144. num. 19.
& quos allegat Klock. conf. 29. n. 59. &
5 segg. vol. 2. Sed quando est actio pignoratitia, non potest mihi objici excep-
tio, rem non esse meam, sed alienam,
cum super re aliena etiam contractus fieri
possit, Barb. d. l. & actio pignoratitia
etiam de re aliena dari possit, l. 9. §. pen.
ff. h. s.

L. Pignoris causa. 11.

S U M M A R I A.

Causa legis. n. 1.

Questio inde deducta, cum decisione & re-
sponse decidendi. 2.

Non licet creditori ex pacto propria au-
thoritate fundum sibi pignoratitiam ingredi
di. 31. ff. de pign. l. 1.

- 1 Oppignoravi pro debito rem meam, &
condicta dies solutioni, scilicet post an-
num, ante diem solutioni destinatum cre-
ditor pignus vendit. Queritur, An teneatur
actio pignoratitia? Quod affirmatur hic,
quia creditor non potuit sine pactione aut
jussu Praedidis rem illam nullo venditionis
in alium transferre, & illius dominio me
privare. Et sic legis hujus facti speciem
proponit Caldas de emt. c. 25. nu. 41, &
sic hac lege non possunt Doctores probare
suam sententiam, quod, quia hic conven-
tio & iussio praedidis equiparatur, ideo li-
cet creditori ex pacto propria auctoritate
fundum sibi pignoratitiam ingredi, Neguz.
de pign. p. A. nu. 9. Menck. rem. 5. ad p.
posse. nu. 1. & Farin. q. 1. de part. 3. Nam
praequam quod responderi possit, quae
conjunguntur, non esse semper ejusdem
naturae, rem quod lex hunc sensum ha-
bere possit, quando reus conventus juber-
tur cedere possessionem & actori concedi-

tur ingredi, aut reus consentit ut creditor
occupet, quae sententia, quia benignior,
erit amplectenda; Responderi etiam potest
ex specie facti supra proposita, de illo
casu hic non agi, an possit creditor rem
propria auctoritate occupare; nam questio
hic est, an debitor rem pignoratam so-
luto debito possit repetere, quae ergo con-
nexio esset in lege, si dixisset Imperator,
debitor potest obligata pignora per hanc
actionem repetere, quia creditor non potest
auferre pignora propria auctoritate? cum
hic de pignoribus datis & repetendis aga-
tur. Confer. Donell. in l. 3. de pign. qua
lege illa DD. sententia confutatur, & Van-
dus lib. 1. g. 13.

L. Quo minus. ult.

S U M M A R I A.

Ejusdem argumenti est hac l. cum pr. l.
10. n. 1.

Juri volendi pignus non praescribitur ulli
tempore. 2.

- 1 Haec Lex ejusdem argumenti cum pr. l.
10. scilicet quod creditor possidens pignus
praescriptione longi temporis se tueri non
possit, sed non obstante diuturna illa pos-
sessione, rem cum fructibus restituere te-
neatur, si debitum sit solutum, aut quid
vice solutionis sit oblatum & depositum
&c. & ex h. l. ut d. l. 10. Concluditur, juri
2 offerendi, quod debitor habet ratione pi-
gnorum luendorum, non praescribi ullo
tempore, ne quidem 30. annis, quia cre-
ditor pro alieno possidet, l. pignori rem
13. ff. de usucap. & quia rem pignoratam
restituere est res mere facultatis, quae praescribi
non potest, & creditor notitiam rei
alienae plerumque habet, Gail. lib. 2. obs.
18. n. 5. Du. Carpz. p. 2. Jurispr. const. 1.
def. 3. Berlich. p. 2. concl. 5. Et ibi. in Donell.
lib. 5. cap. ult. lit. K. Harpprechts. in pr. Inst.
de usucap. n. 183. & segg. Et quamvis lex
hac de longi tantum temporis praescriptione
loquatur, responderi tamen potest,
idep. hoc factum, quia de eo rogatus erat
Imperator, Auctor in l. o. ff. h. t. n. 8. &
multis segg. ubi prolixè hanc questionem
tractat. Responderi etiam potest, legem
hanc de casu patet jam actionis loqui,
Perez hic n. 13. Cont. Brauchov. cent. 4. as-
sert. 4. Sed dissentia Vacchov. in Treutl. vol. 2.
disp. 1. th. 11. lit. K.

TITULUS XXV.

De Institoria & Exercitoria Actione.

L. Servus. 1.

S U M M A R I A.

*Illi ex quorum contractibus quis obligari potest, sunt quatuor generum. 1.**Species h. l. n. 2.**Conditio propositionis accurate est observanda. 3.**Circa probationem, an in eam causam, in qua prapositus quis est, mutuum acceperit, & an mutui obligatio, ex consensu prapponentis facta sit nec ne, distinguere solent DD. & quomodo? 4.**Duplex est institutio vel prappositio. 5.**Institoria actio quoque duplex est. 6.**Casus quando utilis actio institoria datur. 7.*

- I**lli, ex quorum contractibus aliquis obligari potest, sunt quatuor generum: 1. Servi: 2. Filiifamilias, ex horum & illorum enim contractibus obligatur pater vel dominus, vel peculiotenus tantum, vel actione quod iussu: 3. Institores: 4. Magistri navi prappositi. Species ergo legis 1. est in servo, quem dominus negotiationi alicui prapposuit, ubi si ex causa institutionis suae contraxit servus, v. g. mutuum, dominus in solidum obligatur; si vero non sit prappositus negotiationi, vel prappositus quidem, sed extra illam negotiationem contrahat, dominum non obligat. Unde colligere licet, conditionem prappositionis accurate esse observandam, l. 11. §. 5. ff. de inst. act. Duar. in h. t. c. 2. Sich. ad rubr. 2. hujus tit. Gail. lib. 2. obs. 20. num. 8. Rota Genuensis decis. 14. num. 100. Tusch. concl. 224. nu. 36. 4. lit. I, Surdus concl. 326. num. 14. Circa probationem autem ejus, an in eam causam, in qua prappositus est, mutuum acceperit, & an mutui obligatio, ex consensu prapponentis facta sit nec ne, distinguere solent DD. an prappositus pecuniam mutuum acceperit in eam, quae tantum tacite & per consequentiam prapposito est mandata, an vero in eam causam, quae expresse ei est mandata, ut primo casu non quidem necessaria sit probatio in rem Brunnem. in Codicem Tom. II.

versam esse, sed debet tamen probari, quod creditor sciverit, & in hanc causam mutuum dederit, & 2. quod hæc causa, v. g. reffectio, tantam summam vel quantitatem desideravit, Gail. lib. 2. obs. 21. num. 6. Bart. in l. 1. §. non autem n. 2. ff. h. t. Duar. h. t. c. 2. Cujac. ad l. 8. 5. Africani, tomo 2. pag. 1237. & seq. Monendus autem est lector, duplicem esse institutionem, vel prappositionem tacitam & expressam. Illa est, quando quis se gerit pro Institore domino sciente & patiente, hæc quando iussu expresso domini constitutus est, Ronchegallus in l. eandem 9. n. 153. ff. de duobus reis, Rota Genuensis dec. 14. num. 2. & seq. & num. 38. Berl. dec. 252. num. 5. Auctor in l. 1. ff. de instit. act. n. 2. Est etiam institoria actio alias vel vere vel quasi talis. Illa est, quando quis universali negotiationi prappositus, hæc quando quis certæ tantum, Wesenb. in w. h. t. num. 1. & 5. Rota Gen. d. dec. num. 14. 70. Auctor in l. 5. ff. d. t. num. 1. Sed id discrimen recte negat Schneidew in §. institoria Instit. quod cum eo n. 5. & 8. & Bacch. in Wes. d. l. 7 n. 1. per l. 5. ff. h. t. Sed si aliquis non certæ negotiationi, sed certo tantum facto prapponatur, v. g. emtioni equorum, utilis actio institoria dabitur, Tholos. l. 29. synt. c. 12. num. 2. Duaren. in h. t. c. 1. Bacch. d. l.

L. Ex Contractibus. 2.

S U M M A R I A.

*Ejusdem fere sententia videtur hac lex esse, cujus fuit prima. 1.**Si plures domini unum ex suis servis, vel alium prapposuerint negotiationi, an omnes in solidum teneantur? 2.*

1. *Ejusdem fere videtur hac esse lex sententiae, cujus fuit prima, hoc tamen hic habetur, quod in solidum teneatur dominus, quod quidem actioni peculiari opponitur, nam dominus alias peculiotenus tantum obligatur. Sed quaeritur hac occasione: Si plures unum ex suis vel alium prapposuerint negotiationi, an omnes in solidum teneantur? Ratio dubitandi videtur esse, quod omnes pro ea parte instituisse videantur, quam in societate habent. Sed contrarium deciditur in l. 13. §. fin. ff. h. t. cujus rei rationem hanc reddunt, B*
- quan-

quando plures exercent negotiationem per unum, quamlibet teneri in solidum a derivativa obligatione indivisibiliter formata in unius persona, cum radix unitiva & in solidum obligationis derivetur ab ipso ministro, & non convenire eum, qui cum uno contraxit, in plures distrahi, *Rota Gen. d. l. n. 8. Ronchegall. in d. l. eandem num. 164.* (qui etiam n. seq. beneficium divisionis illis denegat) *Gujat. dec. 180. Surdus conf. 326. n. 2.*

L. Intitoria. 3.

S U M M A R I A.

Sensus legis. n. 1.

Duo circa h. l. scrupuli. 2.

- 1 Proponitur hic servo a te praeposito mensae aliquid depositi titulo datum, & dicitur, si negotii ejus causa deposita sit, dari deponenti actionem contra praeponentem, si probare possit, depositam esse pecuniam, & non redditam, ubi duo sunt scrupuli: 1. quomodo dici possit depositum factum esse negotiationis causa, quid depositum cum negotiatione commune? Et hoc quidem recte explicare videtur *Accursus* de mensa nummularia & de cambiis, nam talia deposita omnino ad negotiationem illam pertinent: 2. Dubium est, quomodo Imper. hic deponenti injungat onus probandi, pecuniam non esse redditam? *Glossa* hic putat, eo ipso probari hoc, quod ille deponens habeat pro se praesumptionem, *Salyc.* verbum: *poteat probari*, ad depositam pecuniam refert. Sed utraque responsio videtur difficultate laborare; quomodo enim possum de eo, quod praesumitur, dubitare, an possit probari? Suspicio hic aliquam peculiarem fuisse illorum nummulariorum rationem, ut statim alibi reddere pecuniam fuerint soliti, atque id forte praesupponit Imperator, quod tamen ut incertum certe affirmare non audeo.

L. Et si a muliere. 4.

S U M M A R I A.

An si mulier magistrum navi praeposuit, teneatur ex contractu magistri? 1.

Deciso eum ratione decidendi. 2.

- 1 Mulier navi suae magistrum praeposuit, Quæritur: *An ex contractu magistri teneatur mulier?* Si quis non penetraverit ratio-

nem decidendi, posset dicere, mulierem non teneri ob Sctum Vellejanum. Sed ratio decidendi est, quod mulier non pro alieno debito, sed pro suo fidem interponat, non pro alieno fidejuber debito, sed in suam utilitatem contrahit, quo casu non juvatur Scto, l. 32. pr. ff. ad Sctum Vellejan. C. l. 11. C. l. 27. ff. eod. *Mind. de mand. lib. 2. cap. 61. num. 11. Coler. dec. 76. num. 41. Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 416.*

L. Si mutuam. 5.

S U M M A R I A.

Casus legis. n. 1.

Procurator alieno nomine contrahens manens obligatus, si fidem interposuerit. 2.

- 1 Domitianus Demetrianus mandaverat, ut a me mutuam pecuniam acciperet, quia hic Demetrianus non toti negotiationi praepositus, sed tantum certo negotio, ideoque institor proprie non est, sed tamen utilis actio datur seu quasi institoria, ut ad l. 1. diximus. Notat autem hic *Barbosa*: Procuratorem alieno nomine contrahentem
- 2 manere tamen obligatum, si fidem suam interposuit, sed hæc a textu sunt aliena.

L. Qui secutus. ult.

S U M M A R I A.

Si dominus mandavit servo suo, ut mutuam sumeret pecuniam, tunc utilis contra ipsum datur institoria actio. 1.

Limitatio. 2.

- 1 Si Dominus servusq suo mandaverit, ut mutuam sumeret pecuniam, tunc quia non toti negotiationi, sed rei & negotio singulari eum praeposuit, non est directa institoria actio, sed utilis tantum, ut supra dixi. Si voluntas Domini erat directa ad
- 2 contrahendum cum incerto homine, secus si cum certo, nam tunc daretur actio quod jussu, *Pet. Barbosa. ad l. post dotem 41. n. 22. ff. soluto matr.*

T I T U L U S XXVI.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

L. Cum Filiisfamilias. 1.

S U M M A R I A.

Patet non teneri, si filius sine consensu ejus

ejus vel tutor vel magistratus creatus est. 1.

Limitatio. 2.

Consensus nomen est ambiguum. 3.

Si filius decurio factus patris consensu, pater omnibus civilibus muneribus obligatur. 4.

Ampliatio. 5.

Discrimen inter officia auctoritate & utilitate publica, & ea, quae auctoritate tantum sunt publica. 6.

- ¶ Quando Filiusfamilias, id est, qui in potestate Patris est, tutor vel magistratus creatur sine consensu Patris, & hic aliquid in officio delinquit, Pater pro eo non tenetur, nisi quatenus in peculio est, & si aliquid in utilitatem ejus versum, secus si voluntate Patris creatus, i. e. eo vel expresse consentiente vel tacite, i. e. non contradicente, per l. 2. ff. ad Municip. quia videtur fidejussisse, d. l. 2. atque ita tenebitur utili actione ex stipulatu. Sed videtur pugnare l. Lucius 21. ff. de admin. tut. Respondet hic Cujac. tom. 3. p. 337. consensus nomen esse ambiguum, nam vel 1. patientiam designat, & hoc modo, si filius tutelam gerat patre sciente & patiente, Pater in solidum non tenetur, per d. l. Lucius imo neque tenetur, si filium monuit, ut ex fide tutelam gereret, l. si filiusfam. 7. ff. de tut. in fine. Vel 2. denotat consensus ille approbationem nominatim factam & eo casu quasi in se periculum suscepisse videtur.
- ¶ Sed in secunda parte legis proponitur, si Filius Decurio factus sit Patris consensu, Patrem obligari omnibus civilibus muneribus; nam hoc casu taciturnitas habetur pro consensu, d. l. 2. ff. ad Municipalem l. 7. ff. de administ. rerum ad civit. pertinentium, Enenkel. Baro de priv. par. privileg. l. 9. n. 28. Idem Vestigalia filius locavit, vel aliud quid in magistratu fecit, Hering. de fidejuss. c. 5. num. 322. & cap. 7. n. 380. Ergo si non recte dedit filius tutores, Pater tenetur in solidum, non quidem puerillo, sed Reip. seu curiae, cui debet praestare indemnitem, Cujac. hic d. l. Et si sciente patre decurio electus, & intuitu decurionatus tutor constitutus, tunc pater etiam tenetur. Nam licet pater non teneatur privatis, sed tan-

tum Reip. secus tamen est, si privata utilitate munus, intuitu publici muneris detur, Petr. Barb. in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. soluto matrim. num. 14. Receptum est igitur discrimen inter officia auctoritate & utilitate publica, & ea, quae auctoritate tantum sunt publica, ut tutela, ita ut in illis silentium pro consensu sit, non in his Mascard. de probat. concl. 1225. n. 11. & seq. Alii distinguunt, utrum sit filius datus a testatore, an a iudice, si illud, teneri Patrem peculiotenus, hoc vero casu in solidum, Hillig. in don. l. 15. cap. 50. lit. I, B. & dec. 221. num. 10. Enenkel. Baro de priv. 9. n. 26.

I. Ejus rei nomine. 2.

S U M M A R I A.

Olim filiusfamilias, si sui juris facti, propter capitis diminutionem ex contrahibus jure civili non tenebantur. 1.

Limitatio. 2.

Qui in legitima est institutus, verus & perfectus heres est. 3.

Sublimitatio. 4.

Personale privilegium morte ejus finitur, cui concessum. 5.

- ¶ Olim filiusfamilias siue voluntate Patris, siue in utilitatem ejus, siue ex peculio contraxerint, non tamen tenebantur ipsi sui juris facti, ob capitis diminutionem, sed ex edicto Praetoris utiles dabantur contra ipsos actiones, l. 2. §. ait Praetor 1. ff. de capitis dimin. seu restituebatur contra eos actio, quia sunt novi homines. Sed in eum, qui morte Patris vel alias sine capitis diminutione sui juris est factus, actio non restituitur, sed eadem directa permanet, Cujac. hic, & quidem in solidum tenetur, nisi filius vivo Patre emancipatus aut hereditate paterna abstinuerit, aut exheredatus sit, aut in minima parte, id est, legitima institutus, quibus causis convenitur in id, quod facere potest, id est, ne egeat, & ut ipsi relinquatur victus pro ratione qualitatis & dignitatis personae, l. in condemnatione 73. pr. de R. J. Cum enim filius ex hoc contractu nihil lucretur aut parum, sed pater, iniquum foret ex hoc contractu filium in solidum condemnari. Quod vero de legitima dictum, non omnibus placet. Nam Enenkel. Baro de priv. par. & lib. priv. 11. n.

19. putat, per minimam partem non esse intelligentiam legitimam, quia in legitima institutus verus & perfectus heres est. Sed negasi tamen nequit, eum, qui in legitima institutus heres, in minima parte heredem esse, quia in minore parte Pater filium instituere nequit. Ideoque recte illam interpretationem tuentur *Bald. & Castrenf. in l. 2. ff. h. t. & Bacchov. in Treutl. vol. 1. disp. 24. th. 6. lit. D.* Si autem filius est heres Patris ultra legitimam, tunc in solidum tenetur etiam supra quantitatem bonorum paternorum, ut contra *Wesemb. in 4. ff. h. t. num. 3.* notat ibidem *Bacch. salvo tamen beneficio Inventarii.*
4. *M. nticulus de invent. c. 8. pr.* Sed sunt casus, in quibus filii non juvantur hoc beneficio, v. g. si dixerit se esse patremfam. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* qui negando fundamentum privilegii reddit se privilegio indignum, *Bart. Jason. Castrenf. in l. 22. §. 1. de repud. Ant. Cuchus in tr. de mentiente circa possess. n. 99.* vel si dolo usus sit, cum contraheret, *Vinc. de Franch. dec. 164. n. 11. Barb. hic n. 13.* item si huic privilegio in specie renunciaret, *Enenkel. Baro de priv. 11. n. 20. Vinc. de Franch. d. l. n. 17. & dec. 181. Conf. Carpx. p. 1. Const. 32. def. 19.* Cessat etiam, si filius habeat bona Castrensia vel quasi, aut adventitia, quia horum contemplatione videtur filius cum eo contraxisse, *Cast. 1. in d. l. 2. Enenkel. Baro d. l. n. 24. Vinc. de Franch. decisi. 70.* Si etiam post multos annos agitur cum Filio, causa cognita potest denegari hoc beneficium, *l. 4. §. 4. ff. h. t. Enenkel. Baro d. l. n. 22.* Non datur etiam hoc privilegium heredibus filii, quia personale privilegium est, & morte finitur, *Enenkel. Baro d. l. num. 20.* Et ideo bona a filio-famil. relicta post ejus mortem creditoribus cedunt, *Colerus de proc. execut. p. 2. c. 3. num. 125. Carpx. p. 1. const. 32. def. 17. Conf. 32. def. 17. Conf. Capolla cautel. 14. Crotus in rep. l. frater a fratre ff. de cond. indeb. n. 131.*

L. Etiamfi. 3.

S U M M A R I A.

Ex omni contractu servi, ex quo utilitas domini vel domine promota fuit, tenentur hi actione de in rem verso. 1. Actio hac duplex est. 2.

Interdum proponitur ut additamentum actionis de peculio. 3.

Casus, ubi datur actio de in rem verso. 4. Quandoque ex delicto filii actio contra patrem datur. 5.

Subscribens dominus vel pater videtur jussisse. 6.

1. Ex omni contractu servi, ex quo utilitas Domini vel Dominae promota fuit, hi tenentur actione de in rem verso, *l. 1. ff. de in rem verso.* Actio autem hæc de in rem verso duplex est: alia directa, quæ datur ex contractu filiifam. vel servi contra patrem vel dominum; altera vero utilis, quando homo liber negotium in utilitatem alterius gessit, quia sententia concordat, quamvis verba deficient, *l. ult. ff. de in rem verso, Oldend. class. 4. act. 7. cap. 1. Wesemb. in comment. Cod. h. t. act. 2. num. 4. & 6.* Et hac actione tenetur etiam Ecclesia, *Masc. concl. 116. n. 35.*
2. Interdum autem proponitur ut additamentum actionis de peculio, nam quodcumque Pater debet filio, in peculium imputatur, *l. 7. §. pen. ff. de pecul.* Quod autem filius convertit in rem patris, pater debet filio, *l. 7. §. pen. ff. de pecul.* Quod autem filius convertit in rem patris, pater debet filio, *l. 7. §. pen. ff. de pecul.*
3. *Cujac. hic,* ubi vero peculium extinctum est, vel in peculio nihil est, vel ubi actio peculii non datur propter anni lapsum, datur hæc actio de in rem verso, *Wesemb. d. l. n. 3. Tholos. lib. 29. tit. 15. n. 4.* datur etiam ex delicto filii actio contra patrem, quando Pater ex delicto filii locupletior redditus, *l. 3. pen. ff. de pecul. Enenkel.*
4. *Baro de priv. par. priv. 9. n. 22.* Collige: Subscribentem Dominum vel Patrem videri jussisse, ut servus vel filius contraheret, quia subscriptio pro approbatione habetur, *Menoeh. lib. 3. presumpt. 66. n. 7. Masc. concl. 1348. n. 1. & seq.*

L. Si contractu. 4.

S U M M A R I A.

Casus legis. n. 1.

Quæstio inde deducta. 2.

Quæ expeditur per distinctionem. 3.

Nuncius sive minister ex contractu non obligatur. 4.

1. Pater meus contraxit mutuum, ego pecuniam accipio ut nudus minister, Quæritur: an teneat? Resp. me nullo modo tenet.

deri ex contractu patris, si hereditate abstineam, ideoque recte hi casus ab invicem sunt distinguendi: 1. Aut Pater contraxit & mihi tantum numerationem demandavit, & tunc omnino non teneor, quia tantum sum procurator, & nuncius parentis, cui acceptio pecuniæ est commendata: 2. Aut Pater demandavit filio, ut mutuum sumeret pecuniam a me, & tunc mihi datur non actio, quod iussu, sed infortioria: Aut 3. Pater me rogavit, ut filio ejus crederem, & tunc datur actio, quod iussu: Aut 4. Pater pro filio fideiussit, & tunc creditori datur actio ex stipulato contra patrem, l. 1. §. 5. quod iussu; non vero hoc casu datur actio quod iussu, adeo, ut ex fideiussione inutili non sequatur iussus, Hering. de fideiuss. cap.

4. 2. num. 55. & cap. 18. num. 6. Collige: Nuntium sive ministrum in contractu non obligari, l. fin. pr. ff. quod iussu, quando enim aliquis intervenit ut procurator vel nuncius, & omnia quæ gessit, alieno nomine gessit, ille non obligatur, sed solus dominus, l. fin. ff. de inst. act. Franc. Caldas de emptione cap. 15. n. 5. Jo. Crocus in repet. l. si quis pro emptore ff. de usucap. n. 149. Ideoque iustior finito officio non potest conveniri, Carpz. p. 2. Jurispr. Const. 20. def. ult. Rota Gemens. d. dec. 14. n. 64. licet durante officio iustorio conveniri possit, ut non ex suis, sed domini bonis solvat, arg. l. 6. §. 1. ff. de neg. gest. Carpz. p. 1. def. 10.

L. Nulla res. 5.

S U M M A R I A.

Filiusfamil. major 25. annis potest fideiubere pro alio cum effectu. 1.

Filiusfamil. etiam fideiubendo obligatur.

Minorennis non firmiter fideiubet. 3.

Pater pro fideiussione filii obligatur peculiotenus. 4.

Limitatio. 5.

- 1 Filiusfamil. major 25. annis potest fideiubere pro alio, ita ut ipse teneatur in solidum, sed pater ejus non tenetur ex fideiussione filii, nisi peculiotenus. Collige: 1. Filiusfamil. etiam fideiubendo obligari; quia ex omnibus causis tanquam Paterfamil. (excepto mutuo & voto) obligatur, l. tam ex cumactibus 57. ff. de

jud. Gadd. de stipul. cap. 7. n. 7. & n. 58. Hering. de fideiuss. cap. 7. n. 208. interdum etiam tenetur fideiubere, pro patre scilicet, Novell. 119. de quo Hering. d. l. n. 345. & alii: 11. Minorem non firmiter fideiubere, quia in omnem eventum habet restitutionem, cum non possit dici non laesus; vid. Gadd. d. c. 7. n. 268. & seqq. Bacch. in Treutl. vol. 1. disp. 6. th. 5. lit. C. Hering. d. c. 7. n. 76. 111. Patrem pro fideiussione filii obligari peculiotenus, seu quatenus est in peculio, nisi pater aliquas defensiones habeat, v. g. si filio peculium in tempore sine dolo malo ademerit; si morte filii vel emancipatione extinctum sit peculium & utilis antea præterierit, item si plus vel tantundem patri debeat filius; quam est in peculio, Cujac. hic tomo 3. p. 341.

L. Si servus. 6.

S U M M A R I A.

Antichresis ignorante domino in ejus adibus a servo alteri constituta non obligat ipsum. 1.

Qui habet mandatum mutuum accipiendi, non statim habet mandatum bona mandantis obligandi. 2.

Creditor non potest sine consensu debitoris impetrare consensum domini feudi in bonis feudalibus debitoris. 3.

Limitatio decisionis h. l. n. 4.

- 1 Servus meus me inscio vel consentiente, mutuum sumit, & aedes meas me ignorante in antichresin concessit creditori. Respond. Antichresin illam me non obligare, nec posse servum usu rei mee alteri concedere, & possum intrare meas aedes propria auctoritate, & Judex debet prohibere, ne mihi vis fiat, quod idem dicitur esse DD. licet servus habeat mandatum mutuum accipiendi, aliud enim est mutuum accipere, & aliud antichresin constituere. Colligitur ex textu: Non statim habere mandatum obligandi bona, si quis habeat mandatum accipiendi mutuum. Nam aliud est mutuum accipere, & aliud pigora constituere, l. 5. ff. quod iussu. Neque obstat l. si permittente G. ad Maced. n. Ubi filius proponitur obligasse bona pecuniaria, & quidem hic filius patri heres existit. Atque ex hoc textu probari potest 3 sententia, quod creditor non possit sine consensu debitoris impetrare consensum domini

mini feudi in bonis feudalibus debitoris, de quo *Modest. Pift. p. 4. q. 37. & Dn. Carpz. p. 2. const. 23. def. 23.* Sed, ut revertamur ad textum nostrum, limitari debet decisio hujus legis, nisi servus liberam habeat administrationem bonorum, *L. 18. §. fin. ff. de pign. act. Castr. in l. 10. C. h. t. Neguz. de pign. p. 3. princ. m. 1. n. 19.*

L. 7. pr. L. 11. & 12.

S U M M A R I A.

Ex contractu servi tenetur dominus & heredes ejus in perpetuum, si in rem ejus versum est. 1.

Post mortem servi, vel manumissionem, vel distractionem intra annum datur actio de peculio. 2.

Semper in actione de peculio dominus, vel pater deducit, quod ipsi filius vel servus debet naturaliter. 3.

Pater duo habet privilegia. 4.

- 1 Ex Contractu servi tenetur Dominus & ejus heredes in perpetuum, si in rem ejus versum est. Licet enim sit honoraria sive Prætoria actio, & tamen rei persecutoria, alias peculiotenus tenetur tantum vivente servo, vel eo mortuo aut manumisso seu distracto intra annum, *L. 11. h. t. & l. t. ff. quando de peculio actio annalis est*, & ibi *Wesemb. in r.* Deducit tamen dominus, quod ipsi debet servus naturaliter, *L. 12. h. t. Ratio in l. 9. §. peculium. & §. præterea 4. ff. de pecul.* Colligitur igitur ex hac *l. 7. pr. l.* Post mortem servi vel manumissionem vel distractionem, intra annum dari actionem de peculio, de quo *in r. q. quando actio de peculio annalis est. II.* Semper in actione de peculio dominum vel parentem posse deducere, quod servus vel filiusfamilias Domino vel Patri naturaliter debet. Sicut enim id ad peculium pertinet, quod dominus vel pater naturaliter debet, & quod id in eorum utilitatem dominus vel pater utiliter impendit, ita etiam deducendum est, quod filius parenti, vel servus Domino naturaliter debet, etiam ex delicto, sed simpliciter, *L. 9. §. 6. ff. de peculio*; modo aliunde illud debitum consequi non possit, *L. 11. §. 6. d. r.* Et sic Pater habet duo privilegia: 1. Ut tantum peculiotenus teneatur: 2. Ut deducere possit ea, quæ ipsi Patri filius debet, *Schneider. in §. actiones 10. n. 36.* Si tamen Pater quid

constituerit & in se receperit, non deducit e peculio, *L. 19. §. fin. ff. de const. Pet. Tholos. lib. 29. syntagm. cap. 14. m. 15.*

L. 7. §. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Decisio. 2.

Quando cum libero homine alterius nomine contractu contrahitur non contemplatione principalis, tunc hic non obligatur. 3.

Casus excepti. 4.

Quomodo ratum haberi possit a domino, quod ipse nomine non est gestum. 5.

- 1 Contraxi cum libero homine, qui tuo nomine mutuum sumsit a me, sed ego non tuam, sed illius fidem me secuturum professus sum, Resp. contra te nullam competere actionem, sed contra gestorem, nisi in rem tuam versa sit pecunia, aut tu contractum ratum habueris. Ratio in *l. fin. C. ad Scutum Maced.* Colligitur igitur ex hac lege: Quando cum libero homine, procuratore scilicet alterius, vel negotiorum gestore, vel tutore, vel curatore contraxi, & ego non contemplatione principalis, sed procuratoris vel gestoris mutuum dedi, ipsum dominum obligatum me non habere, quia non respexi personam principalis. Sed excipiuntur hic duo casus: 1. Si pecunia in rem domini versa fuisset: 2. Si ratum habuit, ubi competit actio negotiorum gestorum utilis, non directa. Directa enim actio negotiorum gestorum competit, si creditum sit domini contemplatione; utilis vero, si non sit ejus contemplatione gestum, in utilitatem tamen ejus versum, vel ab eo ratum habitum. Sed *quomodo ratum haberi potest a domino quod ipse nomine non est gestum?* Resp. aliqua ex parte nomine domini gestum est negotium, scil. a recipiente, vel posse aliquem negotium non suo nomine gestum, in suam tamen utilitatem vergens, in sui præjudicium ratum habere, ut *hic Castrensi.*

L. Si Mandator. 8.

S U M M A R I A.

Quando pater in solidum teneatur pro contractu filii? 1.

Tres casus, ubi pater pro filio teneatur in solidum, & non peculiotenus. 2.

Pater

1 Pater tenetur in solidum pro contractu filii, quando mandavit, vel iussit fieri, vel fideiussit. Notentur igitur tres casus, in quibus Pater pro filio in solidum & non peculiotenus obligatur: I. Si mandavit extraneo, ut crederet pecuniam, nam tunc actione Mandati tenetur. II. Si iussit filium, ut a me acciperet pecuniam, & tunc datur actio quod iussu. III. Si pro filiofam. fideiussit, nam potest Pater pro filio fideiubere, quia quasi extraneus intercedit, l. 1. §. quid ergo ff. quod iussu, Hering. de fideiuss. d. c. 7. num. 373. & seq. Erenkel. Baro de privil. parentum privil. 9. n. 11. & seq.

L. Si ex alio. 9.

S U M M A R I A.

1 Filius familias tenetur etiam ex licito contractu vivente patre, & durante patria potestate in solidum. 1.
Cautela pro illo, qui pro parente fideiussit, vel alias licite contraxit. 2.
Duo hodie sunt actus, qui speciem emancipationis habent. 3.
Effectus notabilis & honorabilis matrimonii. 4.

1 Filius familias tenetur etiam ex licito contractu vivente patre & durante patria potestate in solidum, sed si emancipatus sit a vivo patre, vel eo mortuo non extitit heres, tantum in quantum facere potest. Unde ex hoc textu colligunt cautelam. Si quis pro parente fideiusserit vel alias licite contraxit, (nam mutuum accipere ob SCtum Macedon. non potest) ut faciat se emancipari; nam emancipatus habebit beneficium competentiae, Capolla cautela 14. Carpanus ad statuta Mediolan. v. l. 1. cap. 416. num. 208. & cum hodie sunt duo actus, qui speciem emancipationis habent, scilicet 1. Si Pater filium peculiarem economiam constituere patiat, Zafius ad l. 107. num. 4. ff. de V. O. Dn. Carpov. p. 2. c. nst. 10. def. 1. Berlich. p. 2. concl. 11. num. 23. Siehard. ad rubr. C. qui admitti. ad bon. poss. num. 7. & quos allegat Dn. Mevius ad ius Lubec. l. 1. tit. 3. n. 24. Alter modus est matrimonium iure consuetudinario Galliae, Hispaniae, Britanniae, Italiae, imo & Germaniae, Vult. in Inst. tit. de patr. potest. num. 33. Rouchb. p. 2. q. 18. num. 24. Berl. d. concl. 11. num. 3. &

quos allegat Hering. de fideiuss. cap. 7. num. 621. & Dn. Mevius d. tit. 3. num. 25. Exinde sequitur, filium ex suo contractu post economiam separatam aut matrimonium contractum conveniri aliter non posse, nisi cum beneficio competentiae, & ideo notetur hic effectus notabilis & honorabilis matrimonii.

L. Si Liberam. 10.

S U M M A R I A.

Servus, qui habet liberam administrationem peculii, potest mobilia distrahere. 1.
Emtio requirit vel mandatum generale cum libera, vel speciale. 2.
Is qui scit vel scire debet, aliquem non habere jus distrahendi, non potest usucapere vel praescribere rem. 3.
Servus habens liberam peculii administrationem, potest vendere res dominicas, id est, peculiares. 4.
Ampliatio. 5.
Limitatio. 6.

1 Servus quando liberam habet administrationem peculii, potest mobilia distrahere, si autem non habet, non potest. Et quicumque scit eos servos esse, nec habere liberam, & emit ab iis, non habet iustum possessionis initium, ergo nec usucapere potest, 1. quia non habet iustum titulum, 2. quia est res furtiva, scilicet si furandi animo a servo subtracta, hic & l. 56. §. 3. de furt. Colligunt igitur ex hac lege: 1. Emptionem requirere vel mandatum generale cum libera, vel speciale, Caldas de emt. 15. num. 1. & 2. Mozzius in tit. de vendit rubr. de personis n. 28. Quia mandatum generale cum libera aequipollet regulariter speciali, l. procurator cui 58. ff. de procur. Caldas d. l. n. 2. Covar. l. 1. resol. cap. 6. n. 3. II. Etiam eum qui scit vel scire debet, aliquem non habere jus distrahendi, non posse usucapere vel praescribere rem. 4. III. Quod si servus habens liberam peculii administrationem, potest vendere res dominicas, id est, peculiares, ad peculium pertinentes, (nam hae tantum ejus administrationi committuntur,) poterit utique etiam eas pignori dare. (Cui enim majus licet, ei etiam licebit minus, & illud traditur in l. 18. §. fin. ff. de pign. act. qui ob stare videtur l. 1. §. 1. ff. quae res pignori 6 obligari possunt. Sed eam DD. intelligunt, quan-

quando rem peculiatem non in peculii utilitatem & pro credenda pecunia dedit, sed pro aliis negotiis; quia tunc licet habere liberam administrationem, non tamen posset res peculiares obligare, *Meguz. de pign. m. l. 3. n. 13.*

L. Dominos. ult.

S U M M A R I A.

Casus l. cum decisio. 1.

Ex commendatione nemo obligatur. 2.

Agitur in h. l. non de prapósito servo integre negotiationi, sed de servo culturae fundi prapósito. 3.

Servus naturaliter obligatur. 4.

Etiā pro inutili contractu fidejussor tenetur. 5.

Commendatitia litera scribentem non obligant, ut actione quod jussu obligetur. 6.

Inter mercatores commendatio communiter obligat. 7.

Cautela pro illo creditore, qui nullo documento litterario munitus. 8.

- 1 Servus quidam agro vel ædibus domini prapósitus est a domino, ut custos, vel ut conductor, & commendatus erat servus Titio a Domino, Titius commendatione domini motus, servo mutuam credit pecuniam, queritur, *An contra dominum detur Titio actio?* quod negatur, quia aliud est mandatum, aliud commendatio, ex qua nemo obligatur, l. 12. §. 12. ff. *mandati*, *Auct. in l. 27. ff. mand. num. 5. & 7.* Sed si servus liber a rationibus inventus sit, id est, nihil domino debeat, juxta l. *penult.* tunc actio utilis de peculio intentari potest; utilis, inquam, quia ratione peculii non contraxit servus. Notetur autem bene: hic non de prapósito servo integre negotiationi, sed de servo culturae fundi prapósito agi, cui non mutuum sumere, sed agrum colere; est demandatum. Si servus negotiationi prapósitus esset, tunc ex hac sola prapositione dominus obligatur, sed quia fundo colendo tantum prapósitus, dominus sine speciali mandato non obligatur; nam negotium commissum in hoc cautum consistit, ut fundum colat, fructus servet; vel vendat, non vero, ut mutuum sumat. Collige tamen; licet dominus ex hoc contractu non obligetur, fidejussorem tamen a servo datum teneri, quia servus naturaliter obli-

- 5 gatur, & ideo pro inutili etiam contractu tenetur fidejussor. Ideoque cum gravis salis accipienda ea, quæ a Doctoribus dicuntur, quod obligationi non efficaci non possit accedere fidejussor, quos citat *Hering. de fidejuss. cap. 10. num. 18. & seqq.*
- 6 Præcipue autem colligitur ex hac lege: Commendatitias literas scribentem non obligare, ut actione quod jussu obligetur, nisi commendans dolose quid scripserit, aut factum proprium promiserit, *Kopp. decis. 36. Carpz. decis. 26. Mevius ad jus Lubec. l. 3. titul. 10. art. un. Finckelth. obs. 16.*
- 7 Sed inter mercatores communiter obligat commendatio, & sic etiam sæpius responsum meminit *Auct. in l. 17. ff. mand. num. 6.* Sic etiam si commendans quid se facturum promittit, omnino tenetur, *id. ibid. num. 8. Barbosa in hac lege proponit cautelam illam, qua creditor nullo documento litterario munitus, literas scribit ad debitorem, & ita confessionem debiti ei extorquet, quæ confessio ex tacita & sine protestatione facta coram teste receptione litterarum resultat, de qua Masc. concl. 481. Petr. Barb. in l. qua dotis 34. nu. 158. ff. sol. matrim. & quos allegat Aug. Barb. in collect. hic, & præter eos Matthæianus sing. 22. & quos citat Barbos. d. l. & Riccius dec. coll. 40. & probatur hæc cautela ex eleganti l. si filius. 16. ff. ad Sct. Macedon. quamvis hujus loci proprie non sit.*

TITULUS XXVII.

Per quas personas nobis acquiritur.

L. Excepta. 1.

S U M M A R I A.

Quer. an ex pacto commissario adjecto per procuratorem emtioni venditioni acquiritur actio principati? 1.

Per liberos homines acquiritur nobis possessio. 2.

Dominium vero non acquiritur, nisi per consequentiam. 3.

Obligationem procurator non potest acquirere domino. 4.

Alteri per alterum actio non queritur. 5.

Per procuratorem etiam pignoris obligatio nobis non acquiritur. 6.

Procurator meus me volente reddidit domum meam Cajo, habita fide de pretio, & tradidit fundum, ac sic transtulit dominium, §. *vendita* 41. *Inst. de R. D.* adjecto pacto, ut si intra trimestre non solvat, domus sit inemta, & possit vindicari. Queritur: *an ex hoc pacto procuratoris mihi detur actio?* Resp. Possessionem quidem nobis per procuratorem acquiri posse, §. 5. *Inst. h. t.* non vero dominium, per se scilicet, nisi mediante possessione, l. 20. §. *ult. ff. de acquir. domin.* nec actionem personalem. Sed si servus procurator, tunc mihi ex stipulatione datur actio. Coligitur ergo ex hac lege Regula, quod per liberos homines, id est, qui non sunt in potestate, nec a nobis bona fide possidentur, acquiratur possessio, quod utilitatis causa receptum, ut corpore alieno rerum possessionem volentes apprehendamus. Quod etiam de eo casu intelligendum juxta communem DD. sententiam, quando procurator noster per actum non naturalem, sed civilem acquisivit possessionem; nam eo casu domino per procuratorem queritur possessio, ut per constitutum possessorium, *Auct. in l. 53. ff. de acquir. vel amitt. poss. num. 1.* Doctores plurimos citat *Tiraq. de jure const. possess. P. 2. ampl. 26. num. 1.* Nec obstat l. ea qua civiliter 53. ff. de acquir. rer. domin. ad quam respondet *Tiraq. num. 6.* Dominium vero non acquiritur per procuratorem, nisi per consequentiam, quatenus si dominus tradidit procuratori meo rem, me per possessionem facit dominum, aut mediante possessione usucapiendi conditionem, si sciam meum procuratorem possidere, mihi confert, quod uberius persequitur *Cujac. hic tomo 2. pag. 345.* *Auctor in d. l. 53. ff. eod. num. 2.* Obligationem autem procurator non potest acquirere domino, & ideo hoc casu in appposito pacto legis commissoriae, nec domino datur actio venditi, nec ex stipulatione, nec rei vindicatio. Priorum duarum actio nulla datur, quia regula est: Quod alteri per alterum actio non queritur, paucis casibus exceptis. Sed Rei Vindicatio videbatur dari, per h. si cum venderet 13. ff. de pign. act. ubi creditor vendit pignus jure creditoris, appposito pacto de retrovendendo domino, ubi per hoc factum acquiratur domino & debitori utile dominium, ut veni possit vindicare oblato pretio, de quo *Tiraq. de Retr. convent. §. 1. Gl. 7. nu. 14. Klock. vol. 2. conf. 42. n. 302.* Sed aliud est in casu nostro, quia creditor vendit ex jure, quod habet in pignore, ideo potentior est ad acquirendum alteri dominium, quam simplex procurator, quod nullum jus in re habet, *Cass. hic num. 9.* quem laudat *Vasquius P. 2. tit. lib. 3. cap. 58. n. 17.* Sed queritur: *An etiam pignoris obligatio per procuratorem nobis acquiratur?* Quod hic negat *Salyc. n. 9.* & alii, quos laudat *Neguz. p. 3. m. 1. num. 40. de pignorib. per l. 12. §. pen. ff. de pign. act.* quia dominium per se subsistit principaliter, sed hypotheca est accessoria ad obligationem personalem. Sed dicitur in d. §. pen. non semper; Nam dantur casus contrarii, ut sequetur in l. 2. h. t.

I. Cum per liberam. 2.

S U M M A R I A.

Qu. an si dederim tibi nummos fratris mei absentis, queratur fratri actio? 1.
Casus hic notatur singularis, quo alteri per alterum ex numeratione reali queritur actio. 2.
Is possidet, cujus nomine quid possidetur. 3.
Quest. an si hoc in casu pactum de hypotheca adjectum, actio hypothecaria fratri queratur? 4.
Uti datur actio personalis ex pecunia alterius ipsius nomine mutuo data, ita etiam actio hypothecaria. 5.
Ex reali numeratione pecunia absentis nomine facta acquiritur ipsi actio. 6.
Hac L. continet insignem limitationem. 7.
11. §. pen. ff. de pignor. act. n. 7.
Interdum non acquiritur, sed tamen paratur via ad actionem per alium, vel conservatur. 8.
Conservatur per Procuratorem momentanea actio alias tempore peritura. 9.
Discrimen inter nuncium & procuratorem. 10.
Ex re domini si stipuletur procurator, domino sine cassione datur actio. 11.
Ampliatio legis. 12.
Actio accedens alteri videtur ejus naturam sequi. 13.
Qui vendit nomen, tenetur etiam actionem contra fidejussorem cedere. 14.

Brunnem. in Codicem Tom. II.

num, ut veni possit vindicare oblato pretio, de quo *Tiraq. de Retr. convent. §. 1. Gl. 7. nu. 14. Klock. vol. 2. conf. 42. n. 302.* Sed aliud est in casu nostro, quia creditor vendit ex jure, quod habet in pignore, ideo potentior est ad acquirendum alteri dominium, quam simplex procurator, quod nullum jus in re habet, *Cass. hic num. 9.* quem laudat *Vasquius P. 2. tit. lib. 3. cap. 58. n. 17.* Sed queritur: *An etiam pignoris obligatio per procuratorem nobis acquiratur?* Quod hic negat *Salyc. n. 9.* & alii, quos laudat *Neguz. p. 3. m. 1. num. 40. de pignorib. per l. 12. §. pen. ff. de pign. act.* quia dominium per se subsistit principaliter, sed hypotheca est accessoria ad obligationem personalem. Sed dicitur in d. §. pen. non semper; Nam dantur casus contrarii, ut sequetur in l. 2. h. t.

I. Cum per liberam. 2.

S U M M A R I A.

Qu. an si dederim tibi nummos fratris mei absentis, queratur fratri actio? 1.
Casus hic notatur singularis, quo alteri per alterum ex numeratione reali queritur actio. 2.
Is possidet, cujus nomine quid possidetur. 3.
Quest. an si hoc in casu pactum de hypotheca adjectum, actio hypothecaria fratri queratur? 4.
Uti datur actio personalis ex pecunia alterius ipsius nomine mutuo data, ita etiam actio hypothecaria. 5.
Ex reali numeratione pecunia absentis nomine facta acquiritur ipsi actio. 6.
Hac L. continet insignem limitationem. 7.
11. §. pen. ff. de pignor. act. n. 7.
Interdum non acquiritur, sed tamen paratur via ad actionem per alium, vel conservatur. 8.
Conservatur per Procuratorem momentanea actio alias tempore peritura. 9.
Discrimen inter nuncium & procuratorem. 10.
Ex re domini si stipuletur procurator, domino sine cassione datur actio. 11.
Ampliatio legis. 12.
Actio accedens alteri videtur ejus naturam sequi. 13.
Qui vendit nomen, tenetur etiam actionem contra fidejussorem cedere. 14.

1. Si dederim tibi nummos fratris mei absentis & ignorantis nomine, queritur, an fratri queratur actio? Videtur quod non, quia per liberam personam mihi non queritur actio, per l. 126. §. 2. ff. de verb. oblig. nisi tertii nomine pecunia numeretur, *Auctor in d. l. 126. ff. de V. O. nu. 4.* licet per eam conservari possit per l. 24. §. 2. ff. de usuris.
2. Sed affirmatur: quia hic casus singularis est, quo alteri per alterum ex numeratione reali queritur actio ob crebram & necessarium creditum pecunie usum, sicut & alia, per l. singularia ff. si certum pet. ibique *auctor num. 7. Et in l. 9. ff. eod. nu. 4. Et 5.* Idem in Pro-mutuo, l. 6. C. de condit. indeb. *Cujac. ad l. 3. quest. Pauli ad d. l. 126. §. 2.* Et ideo d. §. 2. per hanc legem non abrogatur, dum ille de stipulatione, hæc lex de reali numeratione alterius nomine facta loquitur, *Petr. Barb. ad l. casus n. 5. Et 6. ff. sol. matr.* Ergo in hac specie fratri conditionem acquirit, & actionem sine cessione, ratio est: quia dum do illius nomine, simul constituo me illius nomine possidere, is autem possidet, cuius nomine quid possidetur, l. quod meo 18. ff. de acquir. posses. & accedit creberrimus
4. mutui usus. Sed quid si pactus sim de hypotheca, an etiam hoc pacto hypothecaria actio queratur fratri contra te? Hoc olim negabatur: sed per hanc constitutionem introduxit Justinianus, ut ad exemplum actionis personalis, etiam realis seu hypothecaria ex numeratione per liberam personam alteri queri possit etiam sine
5. cessione. Collige: I. Ut actio personalis datur ex pecunia alterius ipsius nomine mutuo a me data tibi, ita etiam actio hypothecaria, si pignus alterius nomine constitutum. II. Ex reali numeratione pecunie facta nomine absentis ipsi acquiri actionem, per l. 9. §. 8. ff. si certum pet. l. 4. C. eod. & hoc omni in contractu procedere putat *Vasq. d. cap. 88. num. 34.* quando procurator exercet actionem naturalem, idque probare vult per l. ea que civiliter 23. ff. de acquir. rerum dom. Quo casu autem per procuratorem Domino queritur actio, eo casu etiam actio hypothecaria per procuratorem queritur domino, & sic hæc lex continet insignem limitationem l. 11. §.
8. pen. ff. de pign. act. Notandum hic, interdum non acquiri, sed tamen parari viam

ad actionem per alium etiam liberum vel conservari: Conservatur per procuratorem monentem actio alias tempore peritura, l. per procuratorem 72. ff. de procurat. Sic Procurator meo nomine novum opus nuntiare potest, l. 1. §. 3. ff. de novi operis nunt. & ita mihi parat actionem, quod vi aut clam. Sed etiam nuntius mihi acquirit actionem, quia nuntius non contrahit, sed ego per nuntium; discrimen igitur inter nuntium & procuratorem, *Cujac. d. l.* Sic etiam ex re domini, si stipuletur procurator, domino sine cessione datur actio, per l. quod procurator 68. ff. de procur. ubi non opus est cum *Cujac.* textum corrigere & *Joanne Sandio de cess. act. cap. 6. num. 14.* Sed apparet ratio decidendi, quia ex re domini contraxit. Quod autem in textu dicitur de mutuo, illud etiam in promutuo, scilicet indebito, locum habet, l. 6. C. 46. ff. de condit. indeb. Et l. 6. C. eodem. In stipulationibus quoque prætorii causa cognita domino utilis actio datur, licet procurator suo nomine stipulatus sit, l. 27. §. ult. ff. de proc. & quodcumque etiam in aliis stipulationibus res domino aliter salva non esse potest, l. 13. §. 25. ff. de act. emt. *Cujac. hic in fine, Sande d. l. num. 18.*

13. Demum ex hac lege colligi potest; Quod actio accedens alteri, videatur ejus naturam sequi, & idem de utraque judicandum esse, quod exemplis declarat *Neguzant. de pign. m. 4. part. 2. n. 60.* Sed quid in actione contra fidejussores? hanc sine cessione non sequi, tradit *Castr. n. 5. argum. l. venditor 23. ff. de hered. vend.* Sed contrarium ex illa lege videtur probari, qui enim vendit nomen, tenetur etiam actionem contra fideiussorem cedere per dict. textum. Ergo eo casu, quo non cessit, utilis actio datur contra principalem. Eadem ratione etiam datur contra Fideiussorem.

L. Si duo. ult.

S U M M A R I A.

Quer. an servus communis illi Domino acquirat actionem, qui non possit, ut stipuletur? 1.

Qu. an si non possit probari, servum iubenti nominatim stipulatum esse, hoc presumendum sit? 2.

1. Si servus tecum communis, a me iussus stipulari mihi a Titio centum, ea ti-

Si contra iustum stipulatus fuerit. Quari-
tur: an mihi an tibi quaratur obligatio?
Resp. mihi, non enim indulgendum est
malitiæ servorum, ut contempta iussione
domini, sua libidine facere stipulationem.
& ad alium dominum, qui eum forte cor-
rupit, alienum luctum transferre possint.
Et plus valet specialis iussio, quam nomi-
natio servi; secus autem est, si a me sim-
pliciter (non enim in specie iustus esset
stipulari). Sed queritur: si non possit pro-
bati, servum iubenti nominatim stipulatum
esse, an hoc presumendum sit? & hoc af-
firmant, quia qui habet mandatum emen-
di, si postea emat absolute, procuratorio
nomine mandantis presumitur emere, per
textus & auctoritates allegatas a Tiraq.
de retract. convent. ad fin. titul. num. 117.
Quid si autem simpliciter unus ex sociis
iusserit servum stipulari, & servus simpli-
citer non nominatim uni stipuletur? Ju-
benti tantum videtur stipulatus, l. Servus
comm. 5. §. ult. & l. proinde 7. ff. de stipul.
servorum. Sed de hac materia, a nostris
moribus aliena, satis huc dictum.

TITULUS XXVIII.

Ad Sctum Macedonianum.

L. Filiusfamilias. 1.

S U M M A R I A.

Filiusfamilias ex mutuo propter Sctum Ma-
cedon. non tenetur. 1.

Exceptiones. 2.

Quomodo ignorantia hoc in casu proban-
da? 3.

Hoc Sctum odio creditoris factum. 4.

Non succurrendum est decipientibus. 5.

- 1 Scto hoc Filiusfamilias ex mutuo ac-
cepto non tenetur, nec parentes ejus.
- 2 Sed habet hoc exceptiones; quarum una
est in l. 1. Si filius per mendacium dicat
se sui juris esse, & hoc colore aliquo pro-
babiliter confirmaverit, v. g. si creditor
debitoris in assertionem jurata, vel falso in-
strumento, vel alia causa probabili mo-
tus, hoc crediderit, quod utrumque pro-
bandum est, *Aust. in l. 3. ff. h. t. num. 1.* tunc
filius non audit implorans beneficium
Scti, per. d. l. 5. & l. 2. §. 3. ff. ad Sctum
Vellej. l. 2. & 3. C. si minus se majorem. Sed

- 3 queritur hic: quomodo ignorantia sit pro-
banda? *Glossa* hic ut alibi etiam putat eo
ipso ignorantiam probatam videri, quod
non probetur contrarium, sed hæc ab In-
terpretibus communiter reprobatur, &
ideo, quia scire debebat creditor,
non omnes personas posse mutuum ac-
cipere, debebat inquirere in conditio-
nem ejus, cum quo contrahit, l. pen. ff.
4 hoc l. Ratio est, quia hoc Senatusconsul-
tum odio Creditoris factum, *Wesemb. in
comm. h. t. n. 7. Schneiders in §. pen. Insti.*
quod cum eo nu. 3. Affeversionem autem
filii filio nocere putat *hic Castr.* quia men-
dacium filiumfamilias indignum hoc bene-
ficio reddit, quod non succurrendum sit
decipientibus, ergo pena suos tenere de-
bet auctores. Conjecturæ autem poterunt
esse variae, cur creditor crediderit ipsum
esse sui juris, v. g. si documentum eman-
cipationis falsum habeat, si publice se ges-
sit pro patrefamil. si juravit se sui juris
esse, si fuit senex & sim. *Gomez lib. 2.
ref. cap. 6. n. 2. in 4. lim. h. t. Auctor in l.
3. ff. h. t. n. 1.* Et merito ab aliis discedit
Gilken. qui statuit satis hic esse in ignoto,
si asseveret patrem mortuum esse. Si au-
tem creditor scivisset, eum esse filiumfa-
milias, licet filiusfamilias jurasset se esse
patrefamilias, quia tamen a seipso de-
ceptus est creditor, allegationem hanc
pro fundamento allegare non potest, quia
sciens non decipitur, l. cum donationis
C. de transact. *Castr.* hic in fine.

L. Zenodorus. 2.

S U M M A R I A.

In h. l. alie Exceptiones vel Limitationes
Scti Macedoniani habentur, quarum pri-
ma: Si publice habitus sit pro patrefa-
mil. 1.

Secunda: Si patris voluntate contraxit,
vel etiam in ejus utilitatem mutuetur,
vel in eam convertat, vel debitoribus
solvat. 2.

Tertia: Si ad studia mutuo sumat. 3.

Quarta: Si filius obligationem patris post
mortem ejus in se transferat. 4.

- 1 Hic alie Exceptiones vel limitationes
Scti Macedoniani habentur. Nam filiofa-
milias non datur Exceptio Scti Macedoni-
si publice habitus sit pro Patrefamilias,
id est, ita contraxit, munera gessit, ut
pro

pro homine sui juris haberetur, l. 2. h. t. & l. Barbarius 3. ff. de offic. Prator. n. 8. Si conduxerit vectigalia, Auctor in d. l. 3. ff. h. t. n. 2. & hic quidem cursum temporis decennalis requirunt, ut hic post Baldum Jafunem, Alex. Trentac. lib. 3. resolut. tit. de solut. resolut. 19. n. 12. ubi tamen hoc limitat: nisi falsa asseveratio filii concurrat. Sed circumstantiam temporis plane nego cum Menoch. lib. 6. presumt. 55. n. 28. & Wesenb. in comm. h. t. n. 15. sufficit enim filiumfamilias tales actus gessisse, qui non nisi a patrefamil. fieri soleant, Wesenb. d. l. n. 17. & ut mutans non fuerit levi persuasionem deceptus; Molin. de J. & J. disp. 30. n. 6. Card. Mant. de tac. & amb. convent. lib. 8. t. 7. num. 21. Mozz. in titul. de mutuo tit. quando deficiat n. 22. Alia hic limitatio ponitur, si Patris voluntate non expressa tantum, sed etiam tacita v. g. sciente Patre, l. 2. ff. h. t. & non protestante, l. 16. ff. h. t. filius contraxit, d. l. 2. h. t. & l. 12. ff. ad SCtum Trebell. Trentac. d. l. n. 13. Card. Mant. d. t. 7. num. 28. & quos hic allegat Barb. n. 3. & Enckelius Baro de privil. parentum priv. 12. n. 10. & 11. 4. Limitatio, si filius in utilitatem patris non tantum mutuetur, ut d. l. 2. sed etiam vere convertat in illam mutuam pecuniam, l. 7. §. 12. ff. h. t. ibique auctor n. 9. l. 3. §. sed si accipit 9. ff. de in rem verso, vel si creditoribus solvit, d. l. 7. §. 12. & §. seq. ff. h. t. vel si ad studia eam quantitatem mutuo sumat, quam paterna pietas non subministrare recusat, d. l. 7. §. quod dicitur 19. ff. h. t. 5. Sive in eum finem, scilicet patris utilitatem, ab initio mutuum acceptum, sive ex post facto in id conversum, Auctor in d. l. 7. ff. h. t. n. 9. Card. Mant. d. t. 8. n. 27. Tholos. l. 22. Syntagm. tit. 2. n. 11. Goler. de proc. exec. p. 1. cap. 10. n. 22. Menoch. l. 3. presumt. 68. n. 2. 6. Si filius post mortem patris obligationem in se transferat, & si paterfamilias factus partem solverit, l. 7. fin. ff. h. t. nam tunc tenetur in solidum. Sed si pignus dedit, pro quantitate pignoris tantum tenetur, l. 9. pr. ff. h. t. cujus ratio in argum. l. a Divo Pio 18. §. si pignora 3. ff. de re iudic. quia pignus non datur in solum, sed ad securitatem. Et dubium est, an pignus in totum debitum dederit, an in partem.

Auctor in l. 7. ff. h. t. num. 15. Qui autem solvit partem debiti, totum debitum agnovisse & solvere velle presumitur, Donell. l. 12. cap. 28. Ideoque filiusfamil. sui juris factus, si partem solvit, totum debitum agnovisse videtur, per l. 7. §. fin. ff. h. t. ibique Auct. n. 14. ubi dicitur solum non repeti, & cessare SCtum, quorum illud ad partem solum, hoc ad reliquum referri debet, nam alias nihil speciale esset filiofamilias sui juris facto, cum etiam existens filiusfamilias solum non repetat, l. 4. ff. de condi. indeb. Donell. d. l. Trebell. disp. 30. th. 8. lit. B, licet ibi dissentiat Bacch. Vid. etiam Mol. de J. & J. limit. 7. & Trentac. tit. de solut. res. 20. num. 22. Masc. concl. 1261. num. 63. Enenk. Baro de priv. 12. cap. 3. num. 8. Plures limitationes habet Auctor in l. 7. ff. h. t.

L. Si filiusfamilias. 3.

S U M M A R I A.

In h. l. alia habetur limitatio vel potius declaratio. 1.

Originalis causa semper est attendenda. 2.

1. Alia hic habetur Limitatio vel potius declaratio, si alium contractum filius celebret, Auctor in l. 3. ff. h. t. n. 7. v. g. emtionem, & cum non haberet pecuniam presentem, contractum emtionis in causam mutui convertit per stipulationem, cum non titulus actionis, sed origo ejusdem considerari debeat, per l. 1. h. t. Quam Regulam ex hac l. communiter probant, scilicet originalem causam semper esse attendendam, hic & l. 69. ff. de fidej. Carpz. p. 1. const. 17. def. 44. n. 4. Axiom. Barb. lib. 13. cap. 31. axiom. 1. Et qualis est origo, talia sunt omnia ea, quæ ex ea oriuntur, Cagn. ad tit. de orig. juris c. 22. Pruckman vol. 1. const. 15. n. 104. Nec obstat l. 3. §. idem scribit 11. ff. de pecul. ibi enim titulus actionis ex alia causa, scilicet iudicio, proficiscitur.

L. Si permittente. 4.

S U M M A R I A.

Quando filiusfamil. permittente patre contrahit mutuum & obligavit pignori bona patris, creditor non obstante hoc SCto etiam pignora in bonis patris persequi potest, & contra ipsum filium, ut heredem patris, agere. 1.

Ra

Ratio. 9.

Amplificatio. 3.

- Quando Filiusfamilias permittente patre contrahit mutuum, & obligavit pignori bona patris, Creditor non obstante Scto etiam pignora in bonis patris persequi potest, & contra ipsum filium, ut heredem patris, agere. Ratio in l. 2. h. t. Permissio autem hęc Patris non tantum per expressum consensum Patris fit, sed etiam per scientiam solam & patientiam, l. si tantum 12. ff. h. t. Trentac. lib. 3. resol. tit. de solut. resol. 19. n. 13. Enekelius Baro d. cap. 3. n. 10. Donell. & ibi Hillig. lib. 12. cap. 27. lit. A. Huc pertinet etiam casus l. si filiusfamilias 16. ff. h. t. ubi pater literas a filio accepit, & continuo non protestatus est, se nolle consentire in mutuum illud, Gomez d. cap. 2. n. 2. lim. 10. unde cautelam illam extruunt, cuius supra facta mentio in l. ult. sup. quod cum eo &c.

L. Macedoniani. 5.

SUMMARIA.

- Qui filio student aut legationis causa alibi degenti mutuo dat, illi non obstat hoc Sctum. 1.
Annon ex alia causa absenti filio si quid mutuo detur, cesset Sctum? 2.
Quid si nolente patre studia tractet, an etiam tunc pater mutuum ob eam causam filio datum refundere teneatur. 3.
Limitatio. 4.
Qui filio student aut legationis causa alibi degenti mutuo dat, illi non obstat hoc Sctum hic & l. 7. §. 13. ff. h. t. ibique auctor num. 9. Sed habet Actionem de Peculio. Sed annon de in rem verso, per quam solidum consequetur, per d. l. 7. §. 12. Resp. utraque uti posse, sed cum forte difficile sit probare, quod vere in studia impenderit, ideoque in subsidium hic datur actio de peculio, si vero iussu patris dederit, pater in solidum semper tenetur. Sed quaeritur 1. annon ex alia causa absenti filio si quid mutuo detur, cesset Sctum? Et resp. omnino, nam studiorum & legationis causa hic, v. g. tantum tradita, Donell. d. l. 12. cap. 27. l. fin.: 2. Quaeritur: Quid si nolente patre tractet studia filius, an etiam tunc pater teneatur

refundere mutuum, ob eam causam filio datum? Et id negat Donell. d. l. quia sola causa studii non dat repetitionem, sed voluntas & utilitas patris. Sed alii affirmant, licet filius invito patre studia tractet, posse patrem compelli ad illud mutuum restituendum, quos hic allegat Barboja; Sed quatuor temperamenta & conciliationes harum opinionum tradi possunt: 1. Si pater semel filium ad studia miserit, & hic aptus ad studia, quia ab initio hoc vitæ genus elegit, cogendus est pater sumptus etiam suppeditare & mutuum ob id contractum solvere, ita P. Barboja in l. 1. part. 7. n. 26. ff. sol. matr.: 2. Licet non ipsum miserit ad studia tractanda, posse tamen compelli patrem, ut filio primas literas & grammaticam discere cupienti sumtus suppeditet, & consequenter mutuum solvat, ita Barb. d. l.: 3. Licet filius majori scientiæ animum applicet nolente patre, & mutuum contrahat, posse quidem solidum a parente non exigere, sed compellendum tamen patrem restituere mutuum eatenus, quatenus domi alendus fuit, Gutierrez. ad auth. Sacramenta puberum num. 74. C. si adversus vendit.: & 4. Exciperem officium Nobile domini superioris, cum certum sit, liberos non tantum parentibus nasci, præsertim si præcellens filii ingenium. Sed notetur hic limitatio, si patris pietas non recusaret, vel si probabilem modum non excessit eam quantitatem, quam pater solebat vel debebat subministrare, l. 7. §. 13. ff. h. t. ibique Auctor n. 11. seqq. Nam ratione excessus pater non tenetur, Michalorius in tract. de fratribus p. 2. c. 12. n. 16. Dn. Lauterbach. h. t. arbitrio iudicis committendum censet; Auctor ingenium filii, ejusque scopum considerandum putat. Vide eund. in l. 7. ff. h. t. n. 13.

L. Si filius. 6.

SUMMARIA.

- Ex mutuo filiusfamil. regulariter ne quidem pater de peculio tenetur. 1.
Limitatio. 2.
Amplificatio. 3.
Etiam in materia exorbitante per filium nepotes intelliguntur. 4.
Hodie filius, qui nuptias contraxit, vel peculiarem economiam, aut etiam propriam

priam mercaturam instituit; non est in potestate patris. 5.

- 1 Ex mutuo regulariter ne quidem Pater de peculio tenetur. Nec obstat l. 1. c. *ne filius pro patre*, quia clausula subsequens non de mutuo, sed de aliis contractibus, quorum mentio antea facta, intelligenda;
- 2 Sed hoc sumendum de eo casu, quando non peculium ipsi datum, & mutuum in causam peculii non acceptum, nam si in utilitatem peculii vel negotiationis ejus, cui prepositus est, versum fuisset, pater
- 3 omnino peculiotenus teneretur, l. 7. §. 11. ff. h. t. Per filiosfamilias autem etiam Nepotes intelligendi, hic §. l. 6. ff. de testam.
- 4 Tut. Unde colligunt: Etiam in materia exorbitante per filium nepotes intelligi, & ita lex etiam exorbitans extenditur ad casum, qui sub verbis late sumtis comprehenditur, Pinell. ad l. 1. p. 1. c. de bon. mat. n. 72. Petr. Barb. ad l. si constante 25. pr. n. 100. ff. sol. matr. Menoch. conf. 215. num. 85. Unde si quis habeat avum, etiam hujus consensus erit necessarius, Trentac. d. resol. 19. n. 13. Sed hodie, ut dixi, filium, qui nuptias contraxit, vel peculiarum oconomiam aut etiam propriam mercaturam instituit, Auctor in l. 1. ff. h. t. n. 6. ubi plures allegat, non est de consuetudine in potestate patris.

L. Si filiosfamilias. ult.

S U M M A R I A.

- Si patre consentiente vel ratum habente filius contraxerit, tenetur non tantum pater, sed etiam filius. 1.
- Ratihabitio hic non ex solo silentio, sed ex actu concedente colligitur. 2.
- Ratihabitio mandato aequiparatur. 3.
- Limitatio. 4.
- Cessante causa cessat ipsum causatum. 5.
- Valet ratificatio in prejudicium ratificantis, non tertii. 6.
- Qu. an filius in suum prejudicium renunciare huic SCto possit? 7.
- Qu. an filiusfamil. si mutuum sumserit ob necessitatem suam denegare possit in animi judicio solutionem pecunie sine dolo a creditore mutuo data? 8.
- Filiosfamil. milites habentur hic pro patribus. 9.

1 Non tantum si patre consentiente, sed

- 1 etiam si postea ratum habente (que ratihabitio non ex solo silentio, sed ex actu concedente colligitur, Auctor in l. 16. ff. h. t. num. 11. & 12.) filius contraxerit, tenetur non tantum pater, cum ratihabitio mandato aequiparetur, in iis scilicet, quæ pro forma non requirunt iussionem & auctoritatem, l. obligari 9. §. tutor 5. de auctor.
- 2 & conf. l. 25. de acquir. hered. modo ratihabitio etiam intra tempus præscriptum fiat, l. pen. ff. rem ratam hab. l. 1. c. qui admitti ad honor. Sed etiam filius, si filio adhuc in potestate existente fiat ratihabitio, Caffr. in l. 7. §. quanquam 10. ff. h. t. Nam cessante causa etiam cessat ipsum causatum, licet alias alteri per alterum iniqua conditio inferri non possit. Colligitur ergo ex hac l. Non tantum ratihabitionem parentis ex post facto secutam facere, ut tam filius quam pater ex mutuo a filio contracto teneantur; sed etiam ex hac lege colligitur, Ratihabitionem mandato aequiparari, & retrotrahi ad tempus negotii, quasi ab initio res utiliter gesta esset, de qua regula multis Card. Tusch. concl. 21. lit. R, Trentac. l. 2. resol. tit. de Procur. resol. 9. Berchtold. in axiom. Barbosa lib. 16. c. 4. n. 14. & quos hic Barbosa allegat. Valet autem ratificatio in prejudicium ratificantis non tertii, Honded. lib. 1. consult. 38.
- 7 Ant. Fab. l. 4. Cod. tit. 20. num. 1. Quarit autem hic ~~Cassa~~: An etiam filius in suum prejudicium renunciare huic SCto possit? Et communiter putant huic renunciare non posse, cum non tantum in odium generatorum, nec tantum in favorem filiorumfamilias, sed etiam parentum sit introductum, Molin. de j. & j. tr. 2. disp. 301. n. 4. Covar. in c. quavis pactam p. 2. §. 3. num. 4. & quos citat hic Barbos. Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 1. Et quia respiceret publicam utilitatem & occasionem delicti renunciatio præberet, Hill. d. l. 12. c. 25. lit. C, licet omittendo hanc exceptionem tacite quis ei renunciare possit. Et ex ante dicta ratione quidam putant, ne quidem ex jurata renunciatione filium teneri, quos hic allegat Barbos. in collect. num. 14. Sed contraria sententia jure Canonico verior, quia sufficit, sine peccato satisfieri posse huic juramento, & per accidens sequitur corruptio morum, nec præsumitur filius struere velle insidias patri, quando religio-

ne

- ne iuramenti movetur ad solvendum mutuum, & sic obligari filium, sentit *Card. Mant. d. t. 7. num. 32. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. c. 34. Auctor in l. 11. ff. h. t. n.*
7. Sed ardua magis Quæstio: *An filiusfamilias si mutuum sumserit ob necessitatem suam, v. g. solutionem aris alieni, & in eum finem consumserit, denegare possit in anime iudicio solutionem pecunie sine dolo a creditore mutuo data?* Et omnino puto cum *Cover. in d. c. quamvis p. 2. §. 3. num. 6.* quod non, & probatur hæc sententia per *l. 9. §. pen. ff. h. t.* quia denegatur actio in odium creditorum, & probatur ex eo §. natura obligari filiumfam. ergo etiam in anime iudicio, licet cum *Gomezio d. l. refragetur Molin. d. disp. 301. n. 2. & Enenkelius Baro d. c. 3. num. fin. §. 1.* Excipiuntur etiam filiifamilias Milites, qui habentur hic pro patribusfamilias, quia semper præsumuntur militia causa sumere mutuo, *Auctor in l. 1. ff. h. t. n. 5.* nec hæc præsumtio juris, quæ de iure est; probationem in contrarium admittit, iuxta *Glossam hic & Wesenb. in n. de probat. num. 14. Collegium Arg. in tit. de probat. th. 15.*

- vero sine præcedente obligatione solvens, adjuvetur, quia facilius se obligant, quam solvunt, per *d. l. 4. §. 1. ff. h. t. Matt. Cuno de pactis lib. 1. c. 10. num. 4. Hering. de Fidej. c. 7. num. 424.* Idem autem mulieri succurritur, si pro alio se obligaverit, & postea solvat, quia in iure errat, dum putat se obligatam, & hoc casu erranti subvenitur mulieri in damno vitando, *Carpx. p. 2. Jurispr. const. 16. def. 2.* licet hoc universale non sit, sed locum tantum habeat in casibus iure expressis, *Oddus de Restit. p. 1. q. 10. art. 1. Tiracq. in l. si unquam, in præfat. num. 100. C. de revoc. donat.* Sic etiam adjuvatur mulier, si condemnata fuit & nondum solvit, *Jo. Franc. Balthasar. tit. 1. Resol. Bav. 11. num. 13. & Res. 12. num. 5.*

L. Frustra. 2.

S U M M A R I A.

Mulier, quæ se pro suo creditore alteri delegari passa est, hoc Scto non adjuvatur. 1.

Limitatio. 2.

Ampliatio. 3.

1. *Nepotiana debuit Titio centum, hic Titius debet Cajo etiam centum, Titius agit cum Nepotiana, ut ea se Cajo obligaret, & promitteret se soluturam centum vel debitorem suum Cajo delegaret, Quæritur; an juvetur exceptione?* Resp. Negando, quia licet pro alio intervenierit, id tamen fecit sui liberandi causa, & sic suum potius quam alienum gessit negotium; sed si ulterius vel amplius quam centum promitteret, omnino juvaretur, *arg. l. quæ de tota 76. pr. ff. de R. V. idem si mulier ipsa conducat, l. 10. h. t. licet utilitatem contractus postea in maritum transferat, l. 13. h. t. nisi maritus primo compellarit alium, & sic color tantum quæsitus, l. 9. §. 1. inf. ff. h. t. l. 48. pr. de Fidejuss. l. 19. h. t.* Idem si hereditatem emat, & sic æs alienum in se transferat, *l. 5. & 13. ff. h. t. Hering. de Fidejuss. c. 7. num. 412.* Idem si pecunia in utilitatem mulieris versa vel ejus luxu ac vestitu consumpta, *Nov. 134. c. 4. Donell. lib. 13. c. 29. in fine, Rauchbarus p. 1. q. 34. num. 13. Gail. lib. 2. obs. 80. num. 2. Jo. Franc. Balthas. part. 1. tit. 1. Resol. Bav. 11. num. 17.* Idem si bona mariti obarata in se trans-

T I T U L U S XXIX.

Ad Sctum Velleianum.

L. Mulieribus. 1.

S U M M A R I A.

Q. si mulier pro alio sponte sine ulla obligatione præcedente vel intercessione solvit, an possit repetere? 1.

Mulier pro alio se obligans tantum adjuvatur hoc Scto. p.

Ampliatio. 3.

1. **L**ucilla pro alio non intercesserat, sed sponte sine ulla præcedente obligatione aut intercessione solvit, Quæritur; an repetere possit ab eo, cui solvit? Neg. quia Sctum intercedenti, non sponte solventi subvenit, & facilius se mulier obligat, quam donat, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* sed ab eo, pro quo solvit, repetit, quia negotium ejus gessit, *l. si cum unum ff. de solut.* Sed si prius obligasset & postea solvisset, ab eo etiam, cui solvit, repeteret, *l. 8. §. 3. l. 9. h. t.* Colligitur ex hic textibus; Quod mulier se pro alio obligans, non

transferat, *Hering. d. l. n. 417. & Balh. d. l. num. 21.*

L. Si cum. 3.

S U M M A R I A.

Fœmina iuratur, etiam si pro patre vel filio intercedat. 1.

Exceptio est in filia, cui dotem promittere potest. 2.

SCtum Macedonianum, non Vellejanum, consensu Patris excludit. 3.

1. Fœmina iuratur, etiam si pro filio intercedat, quia SCtum non distinguit pro
2. filio, tamen dotem promittere potest favore doris, l. 12. h. t. & sic nec pro patre obligare se potest, *Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 10. Hering. de Fidejuss. d. t. num. 377. Pruckm. vol. 2. consil. 25. num. 50. nec licet marito mortuo intercedere, Auctor in d. l. 1. ff. h. t. num. 11. Sed quid si pater filie consentiat, an non tunc patris consensus videtur SCtum hoc excludere? Negatur hoc, & in hoc videtur alia ratio esse SCti Macedoniani & Vellejani, ut illud per consensum Patris, sed hoc non excludatur, *Wesenh. in comm. Cog. h. t. n. 10. Balh. d. t. 1. resol. 12. n. 3.**

L. SCtum. 4.

S U M M A R I A.

Mulier tribus modis pro aliis intercedit. 1.

Omnis obligatio hoc SCto continetur. 2.

SCtum hoc non solventibus, sed obligantibus mulieribus succurrit. 3.

1. Mulier pro aliis intercedit tribus modis:
 1. Obligationem in se transferendo, scilicet per novationem: 2. Participando, scilicet si se ream adiungit, dum fidejuber, mandat, constituit, vel defensionem suscipit, l. 2. §. ult. ff. h. t.: 3. Si sola se ream pro alio constituit, ut si creditur mulier, ut id alius consequatur, l. 2. §. pen. l. 8. ff. h. t. vel ut *Cujac. tr. 4. ad Africanum t. 2. p. 1903.* intercedere hic est recipere alienam obligationem veterem vel novam: Veterem recipiunt aut participando, aut in se transferendo: participando, si fidejubeant, vel constituant, vel mandant, aut si res suas pro alio obligent; transferendo autem, si pro alio expromittant, & ita novent, vel si alium in judicio defendant. Novam autem obligationem recipiant, si

cum alius esset accepturus pecuniam, mulier interponatur. Sane si solvit pro alio nulla præcedente obligatione, ab eo cui solvit, non repetit, *hic & l. 1. h. t. Hering. d. c. 7. num. 295. Wesenh. in comm. h. t. n. 12. Auct. in l. 8. ff. h. t. num. 9. &*

2. sic oranis obligatio hoc SCto continetur, sive verbis, sive re, sive solo consensu pro alio intercesserit, l. 2. §. 4. ff. h. t. & ideo si rem suam pro marito obarato in solum det nulla præcedente promissione, non iuvatur hoc SCto, *Auct. in d. l. 8. ff. hoc t. n. 10.* quia obligantibus, non solventibus succurrit, nisi ex obligatione præcedente solutio facta, *Trentac. lib. 3. tit. de fidej. resol. 2. n. 6.*

L. Si sine voluntate. 5.

S U M M A R I A.

Si maritus muliere ignorante, vel propter metum reverentialem non contradicente bona ejus suo creditori obligavit, iuvatur ipsa hoc SCto. 1.

Deceptis non decipientibus subveniendum. 2.

1. Popillie maritus suo creditori, bona uxoris ea sciente & patiente ut sua tamen obligavit; *Quæritur: an hoc iuvetur SCto?* Neg. si voluit decipere creditorem, *per l. 2. §. 3. ff. h. t.* atque sic obitat replicatio doli, l. 18. h. t. l. 29. l. 30. pr. ff. eodem. Secus si ignorante muliere pro suis, aut ea ut uxoris bona obligasset maritus, aut uxor tacuisset quidem, sed sine dolo, metu reverentialem forte mariti, atque adeo, ut mulier præsens alienationi non iuvetur hoc SCto, ipsius dolus atque animus decipiendi requiritur, qui ex sola præsentia & patientia non probaretur, *Petr. Barb. in l. 1. p. 5. n. 47. & in l. qua dotis 34. n. 163. ff. sol. matr. & hic d. g. Barb. n. 7. & seq. Præsupposita igitur fraude mulieris, vera est*
2. Regula: Quod deceptis non decipientibus subveniendum, *Molin. de J. & J. disp. 543. n. 18. Hering. d. l. n. 423. Wesenh. in comm. C. h. t. n. 11. Balh. d. ref. 12. n. 28. Mindanus de mandatis lib. 2. cap. 61. num. 16.*

L. Si mater. 6.

S U M M A R I U M.

Hæc l. tres casus continet, ubi mulier hoc SCto partim iuvatur, partim non.

Tres casus continet: I. Mater liberorum

rum bona administrat, dat pignora & fidejussores pro sua administratione, Queritur: *an juretur SCTo?* Negatur, quia suum negotium gerit, & pro suo facto securitatem promittit. II. Tutor est creditor pupilli, ideo se vult excusare; mulier autem indemnitate promittit, & habet hæc beneficium SCTi, quia alienum negotium est, *Auctor in l. 8. ff. h. t. n. 4.* III. Idem dicendum, si tutores petit & pro iis fidejussit. Nec obstat *l. 8. §. 1. & l. 19. pr. ff. h. t.* quia ibi nemo erat obligatus, pro quo mulier fidejusserat, sed illa primo se obligat. Nam in specie *d. l. 8. §. 1. ff. h. t.* tutor volebat distrahere prædia pupilli, æris alieni dissolvendi causa, mater rogavit ne faceret, & spondet indemnitate tutori, si forte actione tutelæ ob male gestam tutelam conveniretur; hic mater pro nemine intercessit, non pro pupillo, quia pupillus nihil debuit, sed pro eo, quod tutor culparetur a pupillo. Sed hic in casu secundo pro filio indemnitate tutori promittit & sic pro alio intercedit, & in tertio casu pro tutoribus filio promittit indemnitate, & sic vere intercedit, *Cujac. in lib. 10. quest. Papin. tomo 4. p. 200. & seq. Auctor in d. l. 8. ff. h. t. num. 4.*

L. Si sciens. 7.

S U M M A R I A.

Non potest creditor pignora vendere, quia ipsi consentiente muliere ex bonis ejus sunt obligata. 1.

Non semper præsumitur dolus ex silentio uxoris. 2.

1. Pater Viviani consentientis uxoris bona scienti creditori pignori dedit. Creditor ea distrahit, ea Vivianus matris heres vult non refuso pretio vindicare, Queritur: *an possit?* Affirmatur, quia datio pignoris non consistit ob SCTum, Ergo Creditor ea bona ut pignus vendere non potuit. Sed decisioni huic videtur obstare *L. 5. h. t.* ubi mulier tacens videtur esse in dolo.
2. Sed respond. non semper præsumi dolum ex silentio uxoris, nam ob reverentiam mariti videtur tacuisse, ut ex *Barb. ad l. 1. ff. sol. mat. p. 5. n. 47. & ad l. qua dotis 34. n. 163.* dictum ad *l. 5.*

L. Si paternam. 8.

S U M M A R I A.

Exempta muliere per SCTum, obligatio, etiam novatione sublata, restituitur in priorem debitorem. 1.

Hoc remedium Prætorium est atque extraordinarium. 2.

Qui se cum muliere obligat, quandoque in solidum, quandoque pro virili parte obligatur. 3.

Differentia inter fidejussores & expromissores. 4.

SCTum hoc ad consponsores & correos non extenditur. 5.

1. Exempta muliere per SCTum, obligatio, etiam novatione in totum vel pro parte sublata, in priorem debitorem restituitur, *l. 11. h. t. l. 8. §. 7. l. 13. §. ult. ff. h. t.* Et hoc distinctum a SCTo Vellejano remedium prætorium extraordinarium, quo rescissa mulieris intercessione a Senatu improbata, Prætor etiam consulit creditori, restituta obligatione per novationem sublata, & actione utili in priorem debitorem & priora pignora translata, *l. 8. §. 8. ff. h. t. Wesemb. in C. h. t. num. 5. & 10.* Jam pone:
2. Titius debuit mille aureos, & oppignora vit quatuor jugera agri, pro eo debito interveniunt ipsius liberi omnes emancipati, ut duo filii, & duæ filię, ac novandi animo debitum patris in se recipiunt, & pater pignori obligat suas ædes, De hac secunda obligatione queritur: 1. Quia filię propter SCTum eximuntur obligationi, *an earum portio filiis imponenda vel ad patrem redeat?* Resp. filios manere in obligatione, sed filiarum portiones restituantur in veterem debitorem, & sic novatio illa partim utilis, partim inutilis. Sed cur non filiarum portio filiis imponitur? cum, si mulier cum marito se obligavit, mas in solidum obligetur, *l. 48. ff. de fidejuss.* Sed hic filii & filię obligarunt se in viriles; nam si in solidum se obligassent, recideret totum in filios: Sed quando in viriles obligantur, qui cum femina se obligarunt, horum portio in veterem debitorem restituitur, *Casp. Ant. Thes. l. 4. q. 61. num. 1. Idem sentit Hering. de fidejuss. c. 27. §. 2. num. 62.* Queritur: 2. *an quatuor illa jugera maneant obligata?* Resp. Quia obligatio prima parte masculorum

D

lorum

lorum & sic pro dimidia tantum novatur, pro parte altera vero restituitur in patrem, ideoque cum sua causa & sic dimidium tantum pignus manet, id est, duo jugera agri, ex prima obligatione pignorat manebunt: 3. Queritur: *an illa domus, quae immovata seu secunda obligatione fuit pignori data, in solidum teneatur?* Aff. quia licet illa novatio sit inutilis respectu filiarum, quia tamen domus erat patris, in quem etiam actio dimidia restituitur, ideoque domus in solidum tenetur. Colligitur
4 ex hac l. a Castr. differentia inter Fidejussores & Expromissores, nam Fidejussores plures in solidum obligantur, per §. si plures Inst. de fidejuss. sed Expromissores tenentur pro parte. Colligunt etiam ex
5 hoc textu: SCtum hoc ad consensores & coactos non extendi, Wesenb. in C. h. t. num. 10. Nec puto dicendum esse, si mulier cum alia se obliget, quod alter in solidum obligetur, nam contrarium ex hoc textu evincitur, ubi filii duo non in solidum tenentur, sed pro partibus virilibus. Sane in marito, si cum uxore se obliget, illa assertio, quod socius obligationis maritus in solidum obligetur, locum habere potest, de qua postea ad authent. siue h. t.

L. Quamvis. 9.

S U M M A R I A.

Mulier si sine praecedente obligatione pro alio solvit, non potest repetere. 1.
Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. 2.
Mulier si sciat se non obligari, & se esse tutam, non juvatur hoc SCto. 3.
Mulier huic exceptioni etiam extra judicium renunciare potest, modo accedat certioratio. 4.
An & quatenus jurata renunciatio oblit mulieri? 5.
An mulier, si jurato renunciat, certioranda sit necessario? 6.

- 1 Mulier si sine praecedente obligatione pro alio solvit, non potest repetere, quia donatio ipsi interdicta non est, sicut dictum ad l. 1. Sed si prius pro alio se obligaverit, & postea solverit, ignorans scilicet se tutam esse SCto hoc, potest repetere. Secus igitur, si sciat se esse tutam, quo casu obtinebit locum Regulae
- 2 juris; Cujus per errorem dati repetitio est,

ejus consulto dati donatio est, per l. casus per errorem 53. ff. de reg. jur. Ex
3 hac lege forte quis colligere possit, Mulierem si sciat se non obligari & se esse tutam, non juvari SCto etiam quando de hoc SCto vult excipere, quia animo decipiendi fecit, Auctor in l. 30. ff. h. t. n. 1. Quomodo autem probetur animus decipiendi? Vid. Auct. in d. l. 30. ff. h. t. num. 2. quod tamen in casu, ubi renunciatio fieri potest, dicendum esset, & quando creditor homo simplex & beneficii muliebris ignarus. Ceterum mulier huic exceptioni etiam extra judicium renunciare potest, modo accedat certioratio. Vide Auctor. in
5 l. fin. ff. h. t. num. 4. An autem & quatenus jurata renunciatio oblit mulieri? Item
6 an mulier, si jurato renunciat, certioranda sit necessario? docet id. Auctor in d. l. fin. ff. h. t. n. 8. 14. 15. 16. & 17.

L. Si adversarius. 10.

S U M M A R I A.

In propriis contractibus mulier non juvatur hoc SCto. 1.
Mulier de suis rebus contrahere potest. 2.

- 1 Quando cum muliere contrahitur locutionem, ipsa non juvatur, quia proprium negotium gessit, aliud si cum marito contrahitur, & ego fidem uxoris ejus sequar,
- 2 quia tunc mulier se interponit. Unde confirmatur ista Regula: Quod in propriis contractibus mulier non juvatur SCto. Et obiter hic confirmatur, jure communi mulierem de suis rebus, scilicet paraphernalibus & receptitiis contrahere posse, quod etiam ex praecedentis legis argumento probari potest, Tit. seq. post LL. Connub. Gl. 8. n. 5. & Petr. Barb. l. 2. ff. sol. mat. p. 1. n. 28. quos citat August. Barbof. hic. Si vero quis cum muliere contrahat, ipsa vero in gratiam mariti hoc faciat, non praediciat creditori, Mindanus de mand. lib. 2. cap. 61. num. 11. Hering. de fidej. c. 7. num. 416. Joan. Franc. Balthas. d. ref. 12. num. 27.

L. Etiam. 11.

S U M M A R I A.

Mariti bona uxori pro dote sunt obligata. 1.
Potest tamen illa hypothecam remittere. 2.
Renunciatio hypotheca non est intercessio. 3.

Limitatio. 4.

Hac l. a quibusdam generaliter, a quibusdam specialiter de conventionali tantum hypotheca intelligitur. 5.

- 1 (Mariti bona uxori pro dote sunt obligata, l. un. §. 1. C. de rei ux. act. Sed an uxor hypothecam remittere possit? Videtur quod non, quia videtur donatio, donatio autem inter maritum & uxorem prohibita, & videtur incidere in SCtum. Sed Resp. Affirmative, quod possit; qui enim hypothecae jus remittit, non donat, nec remissio pignoris intercessio est, l. 8. pr. ff. h. t. quamvis constitutio pignoris pro alio sit intercessio, d. l. 8. Colligitur igitur ex hac l. Renunciationem hypothecae non esse intercessionem, hic & l. jubemus infra h. t. Zangerus d. t. 11. num. 42. & seq. etiam si causa dotis constituta sit hypotheca, Hering. de fidejuss. c. 6. num. 129. Sed hic duo in controversiam veniunt: 1. An hoc de eo casu intelligendum sit, quando maritus alia bona habet, ita ut effectu debitum non remittat mulier? Et sententia affirmans est communiter recepta, prout ex Doctis in hanc l. & l. jubemus h. t. commentantibus apparet; & communem hanc esse asserunt Neguzant. de pign. m. 4. p. 2. n. 85. Dn. Mevius p. 55. dec. 35. num. 8. & 9. Petr. Barb. in l. 1. parte 5. ff. sol. matr. num. 67. Rauchbarus P. 1. q. 34. n. 27. Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. Const. 16. def. 14. Et non est ut quis terreatur l. 18. ff. qua in fraudem creditorum, qua ad disensum movetur Zangerus d. c. 11. n. 48. & seqq. ubi dicitur, remissionem pignoris donationem non esse. Rectissime enim Respondet Dn. Carpz. d. l. Si maritus nihil in bonis habet praeter pignus, remissionem pignoris donationem esse in effectu, & praeterea dici potest de hoc casu in d. l. 18. non agi. Deinde hic queri potest: An hac lex de conventionali tantum hypotheca intelligenda, in alia quam dotis causa constituta, non vero de tacita legali, qua pro dote competit? Et prius placet aliis quos allegat Neguz. d. m. 4. part. 2. num. 84. & sequitur Jo. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. cap. 46. n. 11. propterea quia tempore hujus legis & l. jubemus, illa tacita hypotheca nondum erat introducta, & lex magis suum quam contrahentium auxilium

tuetur. Sed generaliter hanc legem intelligit Neguz. d. l. num. 11. & Molin. de J. & J. disp. 438. n. 11.

L. Si dotare. 12.

S U M M A R I A.

Mulier dotem filiae promittens non juvatur hoc SCto. 1.

Mulier si pro pia aliqua causa sua bona obligat, valide obligatur. 2.

Limitatio ejus, quod num. 1. habetur. 3.

- 1 Mulier dotem filiae promittens non juvatur SCto, tum quia pro alio obligato non intercedit, sed seipsam obligat, tum quia causa dotis pia est, adeo ut si se mulier obligatam putans pro filiae dote bona sua obliget, omnino teneatur, l. 32. §. pen. ubi ratio ff. de condit. indeb. Colligitur igitur ex textu: Mulierem, si pro dote (adde vel libertate) se vel sua bona obliget, licet solemnitates legis antiquae h. t. non interveniant, valide obligari, Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 9. Trentac. de fidejuss. resol. 2. num. 4. vers. secundum est, Molin. de J. & J. Trent. 2. disp. 540. n. 14. Mind. lib. 2. cap. 61. num. 17. Hering. d. l. num. 437. Balthasar. d. resol. 12. num. 30. & 33. quod ad omnes pias causas extendit Tirag. privil. pia causa 113. Non tamen denegabitur hoc SCtum, si pro marito dotem permittente fidejubeat, Hering. d. c. 7. n. 453. Quamvis autem in l. fin. dicatur id de novo Justinianum constituere, responderetur tamen, hic in casu speciali id ante Justinianum placuisse, in casu quando mater pro filia dotem promisit, Petr. Barbof. in l. 1. ff. sol. matr. p. 1. num. 15. & seq. quem hic etiam refert August. Barbosa.

L. Si scnebris. 13.

S U M M A R I A.

Quando mulier principaliter contrahit, non juvatur hoc SCto. 1.

Limitatio. 2.

Ampliatio. 3.

- 1 Quando mulier principaliter contrahit, v. g. mutuum, licet utilitatem contractus, sive pecuniam in alium, ut maritum, transferat, licet sciat hoc creditor, mulier tamen non juvatur. Ratio in l. 10. h. t. Secus autem si maritus compellarit creditorem, & ita tantum color quaesitus, l. 49. §. 1. in fin. ff. h. t. l. 48. ff. de fidejuss.

- 2 *h. ff.* Et sic notabile est in hac lege: Licet creditor sciat uxorem in commodum mariti contrahere, nihilominus uxorem non juvari, quia creditor non tenetur curiose nimis inquirere, in quem usum mulier pecuniam datam convertat, sed si creditor a marito interpellatus primo fuerit, ex eo color quaesitus apparet. Sed ab uxore interpellatus, cum uxore contrahitur, nulla fraus erit, Confer. *Vinc. Franch. decis.* 217. n. 2. & non relevabit uxorem, quod creditor sciverit, licet hoc probaverit, & velle videatur, *Wesenb. in C. h. t. num.* 9. & 21.

L. Mulierem. 14.

S U M M A R I U M.

Exceptio hujus SCti & fidejussori mulieris competit.

Exceptio hujus SCti & fidejussori mulieris competit per hanc l. 14. licet donandi animo intercedat, l. 16. §. 1. ff. h. t. quia totam obligationem Senatus improbat, & quia rei coheret, l. 7. §. 1. ff. de except. nam mulieri tribuitur ob intercessionem, quam totam Senatus improbat, *Menoch. l. 3. pref. 103. num. 18. Donell. lib. 12. cap. 30. Zang. de except. p. 3. c. 11. n. 18.* Sed hæc ita, nisi heres marito exstat, hic & l. 14. C. de rei vind.

L. Si uxor. 15.

S U M M A R I A.

Qui mandatu mulieris, sciente creditore pro alio fidejusserit, tutus est exceptione SCti Vellejani. 1.

Mandatum h. l. est species intercessionis. 2.

- 1 Si ego mandatu mulieris, sciente creditore pro alio fidejusserim ab initio tutus sum Exceptione SCti Vellejani, hic & l. si fidejussores 6. ff. h. t. quia totam obligationem Senatus improbat, l. 16. §. 1. ff. h. t. & si solvere compelleret, habere regressum contra mulierem, *Auctor in l. 6. ff. h. t.* & Mandatum est species intercessionis, & quia contemplatione mandati mulieris interveni. Aliud igitur si creditor ignoravit matrem vel mulierem fidejussori hoc mandasse.

L. Si mulier. 16.

S U M M A R I A.

Improbata per SCtum intercessione mulieris,

creditori contra principalem debitorem actio servatur integra, vel si sit amissa, restituitur. 1.

Casus quando actio restitutoria denegetur. 2.

- 1 Improbata per SCtum intercessione mulieris, creditori contra principalem debitorem actio servanda integra, l. 8. §. 14. ff. h. t. vel si sit amissa per novationem aut acceptilationem, &c. restituitur per Praetorem, l. 8. h. t. l. 8. §. 7. cum seq. l. 9. l. 13. §. ult. ff. h. t. etiam contra Fidejussores, l. 14. ff. h. t. hæc vocatur Rescissoria, hic & d. l. 8. §. 9. & 22. item restitutoria & utilis actio, *Donell. l. 12. c. 31. & ibi Hill. lit. A.* Et hanc non ipso jure competere, sed a prætore dandam d. l. tradit *Donell. & Wesenb. ad Pand. disp. 30. n. 5.* Denegatur vero hæc actio tribus casibus: 1. Si mulier solvit, & nequeat repetere, l. 8. §. 10. ff. h. t.: 2. Si parata sit iudicium accipere, l. ult. §. pen. ff. h. t.: 3. Si alia actio ordinaria competat, v. g. condictio ob causam, l. 8. §. 8. & *Don. d. l.*

L. Si cum Patre. 17.

S U M M A R I A.

Instrumentum, simulate a marito vel ab alio factum, non obstat mulieri. 1.

Limitatio. 2.

Ampliatio. 3.

- 1 Instrumentum, simulate a marito vel alio factum, quasi pecuniam ipse mulier accepisset, non obstat mulieri. Ratio in l. 4. C. plus val. quod actum, l. 21. C. de transact. l. 3. C. de emt. licet mulier subscripserit, *Authent. si qua C. h. t.* Quæcunque enim in fraudem SCti de intercessionibus excogitata probari possunt, rata haberi non oportet, l. quidem 29. §. ult. ff. h. t. nisi iuramentum accedat, c. 9. X. de jurej. Nam tunc mediante iuramento obligatur. Quam sententiam defendunt plures DD. relati per *Trentac. l. 3. tit. de fidejuf. conclus. 2. num. 3.* quod ibidem extendit, licet mulier non sit certiorata. Alia Exceptio in l. 22. & 23. h. t.

L. Fæminis. 18.

S U M M A R I U M.

Mulier, qua decept creditorem, hoc SCto non juvatur.

Mulier, qua decept creditorem, non juvatur, sed hic Exceptioni mulieris opponit

est Replicationem doli, l. 30. pr. l. 29. §. 1. ff. h. t. quia mulieribus deceptis, non de-
cipientibus, hoc Sctum succurrit, l. 2. §. 3. ff. h. t. vide Notata ad l. 5. h. t.

L. Cum ad eos. 19.

S U M M A R I A.

Contractus in fraudem Scti cum muliere
initus non valet. 1.

Si cum alio mulier se obligat, praesumitur
fraus. 2.

Limitatio. 3.

- 1 Creditor cum vellet contrahere cum ma-
sculo, callide elegit mulierem & colore
quæsito in fraudem Scti cum ea contrahit.
Quæritur; an contractus valeat? Videtur
quod sic; quia mulier ipsa suo nomine
potest contrahere per l. 10. h. t. Sed resp.
& huic dari exceptionem, nam ita tan-
tum color quæsitus fuit, l. 29. in fine ff.
- 2 h. t. & si cum alio mulier se obliget, præ-
sumitur fraus, secus si sola contractum ce-
lebre, Theaur. decisio. 222. num. 14.
- 3 Sed si obliget pro alio, & tertius ipsi in-
demnitatem promittat, ex hoc fraudem
non præsumi, tradit Trentac. l. 3. tit. de
fidejuss. num. 5. concl. 2. num. 2.

L. Heredes. 20.

S U M M A R I A.

Beneficium Scti hujus competit etiam he-
redi mulieris masculo. 1.

Limitatio. 2.

- 1 Hoc beneficium etiam heredi mulieris
competit masculo, quia rei, non personæ
coheret, l. 14. & 15. h. t. Men. d. l. 3. præ-
sumt. 103. num. 18. Donell. lib. 12. c. 30.
- 2 Quod tamen limitatur, nisi defuncta mu-
lier heredi prohibuerit expresse vel tacite,
ne ista exceptione uteretur, Jo. de Sande
lib. 3. dec. Fris. tit. 11. def. ult.

L. Jubemus. 21.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Quæstio inde deducta cum decisione & li-
mitatione. 2.

Renunciatio uni creditori facta aliis non
prodest. 3.

Jus hypothecæ non extinguitur per renun-
tiationem hypothecæ factam a muliere,
non tamen potest illa mulier uti adver-
sus eum creditorem, in cujus gratiam re-
nunciatio facta. 4.

In mulieris renunciatione indefinita hoc est
speciale, ut respectu unius creditoris vi-
deatur facta. 5.

Consensus rei unius vendendæ non tollit hy-
pothecam in ceteris. 6.

Extensio decisionis h. l. n. 7.

Juramentum non solet in plus obligare, sed
arctius. 8.

- 1 Volebat quis cum marito contrahere,
sed quia uxor habet generalem hypothe-
cam in omnibus bonis, petit ut ipsa re-
nunciaret hypothecæ ratione ædium, quæ
sibi a marito ædium domino vult obliga-
ri. Quæritur: An possit uxor renunciare
hypothecæ? Resp. quod sic, per l. 11. h. t.
sed illa renunciatio præcise ad personam
creditoris, & ad hunc contractum, & ad
eas ædes restringenda est, ita ut si eas
ædes, alius non habens causam ab illo
creditore, possideat; mulier ædes petere
possit actione hypothecaria. Ideoque re-
nunciatio uni facta creditori aliis non pro-
dest, sed ille creditor, in cujus gratiam
facta renunciatio, succedit in locum mu-
lieris, & mulier pro quantitate sui debiti
in illius locum succedit, Carpz. p. 2. Ju-
rispr. const. 16. def. 16. Nec obstat l. vir
uxori 7. §. 1. h. t. ubi mulier ex dupli-
ci causa & titulo habeat sibi obligata bo-
na, scilicet 1. Ex causa dotis, 2. Ex cau-
sa mutui. De dote ipsi erat satisfactum,
ideoque mulier consentit, ut sibi obligata
bona alii oppignorentur, & distinguitur,
an sciverit creditor bona etiam pro mu-
tuo esse obligata an vero nescierit, Petr.
Barb. ad d. l. 1. p. 5. num. 60. & seq. ff. sol.
matrim. licet aliter Berlich. p. 2. concl. 20.
- 4 num. 4. Colligitur igitur ex hoc textu: Jus
hypothecæ non extinguitur per renunciationem
hypothecæ factam a muliere, sed mulie-
rein non posse ea uti contra eum credito-
rem, in cujus gratiam facta renunciatio.
Sed quæritur, quid hic speciale sit, cum
alias renunciatio hypothecæ ab aliis credi-
toribus facta tantum ad personam illam
restringatur, cujus in gratiam facta, at-
que ideo non videtur aliquid singulare in
muliere? Sed videtur mihi ita dicendum,
in reliquis creditoribus renunciationem ab-
solute & indefinite, id est, non respectu
unius creditoris expresse, neque in gratiam
omnium expresse factam, sed indefinite,
ut

- ut liceat vendere, ita intelligendam, ut respectu omnium creditorum videatur facta, per *l. Paulus 12. ff. quibus modis hypothec. solv.* ubi propter tacitam renunciationem melior fuit effecta conditio medii creditoris, quod fieri non potuisset, nisi ad illum quoque tacita conditio extenderetur, licet alterius creditoris respectu consensus fuerit præbitus, nisi aliud actum, *l. creditor 12. §. si tecum 4. ff. qui pot. in pign.* Sed in mulieris renunciatione indefinita hoc esse speciale, ut respectu unius creditoris videatur facta, nisi tempore remissionis dotis maritus cum nemine contrahat, & mulier indefinite remittat jus pignoris, *Berlich. p. 2. concl. 30. num. 8. & seq. Conf. Petr. Barb. in d. l. 1. p. 5. numer. 70. & seq. ff. sol. matrim. & Gratianus t. 2. disc. c. 292. num. 21. Salgado in Labyr. p. 3. c. 13. §. un. num. 8. & seqq.*
- 6 Sed hoc commune cum omnibus, ut consensus rei unius vendendæ non tollat hypothecam in ceteris, ut velut singulare ex hac *l. jubemus* colligit *P. Gerhardi sing. 32.* cum tamen id sit commune omnibus, ut *Petr. Barb. d. l. & decisionem* hujus legis extendit *Dn. Carpz.* licet mulier cum juramento renunciet hypothecæ, non tamen videri in omnium gratiam renunciassse, cum juramentum sequatur naturam
- 8 actus, *l. ult. C. de non num. pec.* & juramentum non solet in plus obligare, sed artius tantum, nisi verba sint multum generalia, & appareat in gratiam mariti renunciassse, *Carpzov. p. 2. Jurispr. const. 16. def. 15. conf. Harm. Pist. p. 3. q. 16. n. 10.*

Authent. Sive a me.

S U M M A R I A.

- Maritus ea immobilia, quæ uxori propter nuptias donavit, non potest alienare. 1.*
Quæritur an mulier obligationi vel alienationi istorum immobilium possit consentire? 2.
Rerum mobilium dotalium maritus liberam habet alienationem. 3.
Donationi propter nuptias sine solemnitate hujus auth. non potest renunciari. 4.
Hæc auth. intelligenda de donatione propter nuptias, & bonis dotalibus. 5.
Si cum uxore maritus se obligat, præsumitur maritus esse debitor. 6.
Limitatio. 7.

Dotis causa semper favorabilior. 8.
Legis intellectus. 9.

- 1 Maritus ea immobilia, quæ uxori propter nuptias donavit, non potest alienare, quia uxor est domina, *Vid. Wesenb. in r. tit. de jure dot. num. 11.* Sed quæritur: *Annon mulier obligationi vel alienationi istorum immobilium possit consentire?* Videtur quod sic ob *l. 11. & 21. h. r.* Sed respondetur, ne quidem consentiente uxore, aut suo juri renunciante hoc fieri posse, nisi post biennium secunda vice uxor juri suo renunciaverit, & maritus alia bona habeat, ex quibus ipsi consuli possit, & idem Imper. multo magis locum habere vult in bonis dotalibus, & ex hac *authent. DD. in l. 11.* allegati suam sententiam confirmant. Rerum autem mobilium dotalium non facit mentionem, quia quando pondere, numero & mensura constant, harum alienationem liberam habet maritus, *l. 42. de jur. dot.* Et ita colligitur ex hoc *textu*: Donationi propter nuptias sine solemnitate hujus *authent.* non posse renunciari.
- 4 Et cum donatio propter nuptias nihil ferre aliud sit in effectu quam hypotheca specialis, ex eo nonnulli volunt inferre, hanc *authenticam* intelligendam de omni hypotheca speciali, quos recenset, sed non sequitur, *Petr. Barb. in d. l. 1. p. 5. n. 66.* imo de omni hypotheca videtur intelligere *Dn. Møller. p. 2. const. 16. n. 4.* Sed malo intelligere hanc *authenticam* in suis terminis, scilicet donatione propter nuptias, quæ dominium revocabile transfert in uxorem, cum *Barb. d. l. & dotalibus bonis*, si tempore renunciationis nulla alia habeat bona maritus, ne ita fiat, ut sit mulier indotata, per *l. un. §. 15. C. de rei ux. act. Barb. d. p. 5. n. 67.* ubi plures citat. Sed & *authenticam* hanc ad mobilia, quæ non consistunt in quantitate, extendenda non esse tradit *Petr. Barb. in l. rem dotalem 62. num. fin.* Colligitur etiam ex hac *authent.* Cum rerum paraphernalium administratio ad maritum pertineat, si cum uxore maritus se obliget, præsumi maritum esse debitorem, *Affl. dec. 209. n. 3. Ant. Fabr. l. 4. Cod. t. 21. def. 2. Dn. Carpz. p. 2. const. 16. def. 4. Honded. l. 1. conf. 45. num. 19. & seq. Duell.*
- 7 *l. 12. c. 29. lit. M,* nisi probetur uxorem ut mercaturæ sociam se obligasse, *Hering. d. c.*

d. c. 7. num. 406. quod quomodo fiat, vid. ap. Dn. Mev. ad jus Lubec. p. 1. tit. 5. art. 7. num. 115. & p. 3. tit. 6. art. ult. num. 34. Maritus autem alia bona habere debet, et quibus solvatur dos, aut donatio propter nuptias, non tantum tempore renunciationis, sed & tempore eo quo agit mulier, 8 Cephal. conf. 655. num. 9. & seqq. dotis enim causa semper favorabilior, Petri Barb. ad 9 l. 1. part. 4. numer. 49. & seq. Quod vero hic dicitur, id magis in dotibus locum habere, id de prohibita alienatione dotis accipiendum, quod illa nec cum consensu mulieris fieri possit, non vero de modificatione his proposita, Barb. d. p. 5. n. 14.

L. si mulier. 22.

S U M M A R I A.

Quando mulier repetit sive geminat suam intercessionem, tunc ipsi non opitulatur SCutum Vellej. 1.

Limitatio. 2.

Quando mulier post biennium suam intercessionem confirmavit, tunc presumitur in causa propria intercessisse. 3.

Hac presumptio est juris & de jura. 4.

Limitatio decisionis h. l. n. 5.

- 1 Quando mulier repetit sive geminat suam intercessionem, tunc ipsi non opitulatur SCutum, quippe geminatio deliberatam voluntatem ostendit, & hoc olim sine temporis determinatione admittebatur, l. ult.
- 2 §. pen. ff. h. t. Ex constitutione hac autem intervenire debet post biennium, ne brevi nimis spatio mulieres irretiantur: Et sibi imputare debet mulier, quod tanto tempore non cogitaverit de commodo suo. Collige ex hoc textu: Presumptionem, quando mulier post biennium suam intercessionem confirmavit, quod tunc presumatur in causa propria intercessisse: Et presumptionem hanc esse juris & de jure, Mem. lib. 3. pref. 21. num. 2. modo mulier sit perfectæ ætatis, Hering. d. c. 7. n. 448. Donell. lib. 12. c. 38. Gutierrez in Authent. Sacramenta puberum num. 98. & seq. Trentac. de fidejuss. resol. 2. n. 2. neque opus hic certificatione, cum non agatur hic de renunciatione juris, sed de confirmatione prioris obligationis, Bald. & Salyc. hic, Menoch. d. pref. 21. num. 3. Hering. num.
- 5 450. Sana hæc constitutio locum non habet, quando prima obligatio est ipso jure

nulla, Molin. de J. & J. disp. 540. num. 16. si pro marito intercessit, Trentac. lib. 2. tit. de fidej. resol. 2. n. 2.

Auth. Si qua mulier.

S U M M A R I A.

Pro marito mulier etiam si multoties se vel bona sua obliget, ipso jure non tenetur. 1. Huic auth. uxor renunciare non potest. 2. Si cum marito mulier contrahit, ipsa non obligatur. 3.

Dispositio Authentica: Sive a me, non est trahenda ad hanc intercessionem mulieris pro marito. 4.

Discrimen est receptissimum inter fidejussorem pro marito, & pro extraneo. 5.

Ampliatio dispositionis h. l. n. 6.

Si uxor cum marito se obliget, vel fateatur, se ambos percepisse, & in communem utilitatem vertisse, pecuniam tamen ad solum maritum pervenisse, presumendum est. 7.

Ampliatio. 8.

- 1 Pro marito mulier, etiam si multoties se vel bona sua obliget, ipso jure non tenetur, ideo facilius pro extraneo, juxta L. 22. quam pro marito potest intervenire; causa in metu reverentiali, quem lex presumit; Vid. Tiraq. de LL. Connub. in pr. n. 25. etiam si debitum sit Publicum, vel Fiscale, nisi pecunia in propriam substantiam uxoris conversa probetur aliter quam ex confessione uxoris. Neque huic Authent. renunciari posse, communiter statuitur, l. 19. ff. de min. l. 19. ff. de novat. Thesaur. decis. 223. num. 1. Zang. de except. p. 3. c. 11. num. 128. Berlich. p. 2. concl. 19.
- 2 num. 56. Corpz. p. 2. const. 16. def. 1. Quid si autem cum marito contrahat? Communiter eam non teneri tradunt, quia correi vice mutua fidejussores sunt, l. 11. pr. ff. de duobus reis. Vid. Not. ad Authent. sive a me
- 4 h. t. Colligitur ex hoc textu: I. Dispositionem Authenticæ: Sive a me, ubi de repetitione biennali sermo, non esse trahendam ad hanc intercessionem mulieris pro marito; nam aliud est renunciare hypothecæ, & aliud intercedere & se obligare vel sua, quæ distinctio per se plana est, Rittershus. in nov. p. 3. c. 4. num. 16. Neque hæc Authentica illam corrigit, cum in diversis terminis loquantur, Barb. ad l. 1. p. 5. num. 62. ff. sol. matr. Thes. p. 4. q. 53. II. Discrimen

- 5 II. Discrimen receptissimum inter fidejussionem pro marito, & pro extraneo. Pro marito suo si intercedat mulier, hac intercessio ipso jure nulla, per *hanc Auth. & Nov. 134. c. 4.* Si vero intercedat pro extraneo, intercessio tollitur ope exceptionis; quia SCtum non potuit tollere ipso jure vinculum obligationis, sed bene Imperator, *Theaur. decis. 223. num. 1. Min-dan. de process. lib. 2. c. 61. num. 1. Trentac. de fidejuss. resol. 3. num. 1. Joan. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. c. 55. num. 1. & lib. 2. pract. quest. c. 8. Rauchbarus p. 1. q. 34. n. 11. Rittershus. in Nov. p. 3. cap. 4. n. 9. Berl. d. res. n. 5. Bacch. in Treutl. vol. 5. disp. 25. th. 2. lit. C.* Et dispositionem Authenticæ hujus etiam ad eum casum, quando pro mariti fratre vel filio fidejubes mulier, extendunt *Bald. & Salyc. hic, & Trentacinq. d. res. 3. num. 7. Berlich. p. 2. concl. 19. num. 68.* Sed excipiunt casum, ubi pro marito incarcerato intercedit, *Tiraq. de LL. Con- nub. Gl. 8. num. 28. Theaur. decis. 223. num. 7. Trentac. d. l. num. 8. Berlich. num. 85.*
- 7 Ex hac Auth. colligunt rectissime DD. quod, si uxor cum marito se obliget, vel fateatur pecuniam se ambos percepisse, & in communem utilitatem vertisse, pecuniam tamen ad solum maritum pervenisse præsumendum sit, *Petr. Barb. ad l. si cum dotem §. transgrediamur 38. ff. sol. matrim.*
- 8 Idem si cum marito fateatur se accepisse depositum, *Carpz. p. 2. dec. 141. conf. Berl. p. 2. dec. 173. & dec. 226. Dn. Struv. ad h. t. in Pand. t. 12. Wissenb. ib. §. 12.*

L. Antiquæ. 23.

S U M M A R I A.

Si mulier ab initio aliquid accepit, non juvatur hoc beneficio. 1.

Limitatio. 2.

Quando mulier novandi animo acceptis pecuniis pro me fidejubes, tum contra illam datur actio, vel si non est solvendo, actio restitutoria contra priorem debitorem. 3.

Quæ superius dicta de mulieribus, locum habent, si mulier obligaverit se, & hoc instrumento publico trium testium subscriptionem habente probari possit. 4.

- 1 Pr. Si mulier ab initio aliquid accepit, non juvatur hoc beneficio SCti, *Auctor in l. 21. ff. h. t. ratio quia videtur alienæ litis redemptrix odio digna, l. pen. & ult.*

C. mand. & non tam levitate quam lucri cupiditate ducta videtur, & mulier angustissimum Senatus beneficium quasi pretio nummario æstimat, Hering. d. c. 7. n. 433.

2 modo illud possit plene probari vel instrumento publico a tribus testibus subscripto, instrumento enim tali creditur. Quod de eo casu intelligunt, quando pro extraneo fidem interponit, non pro marito, nam ultimo casu metu compulsæ præsumitur, *Menoch. l. 3. pres. 22. num. 4. Zang. de exc. p. 3. cap. 11. num. 144.* Requiritur tamen tale pretium, quod homo discretus pro illo daret, *Menoch. d. pres. 21. num. 4.* Ideoque hoc judicis arbitrio relinquendum, *Menoch. l. 2. A. Q. casu 234. & Hering. d. c. n. 435.* & debet tantum esse, ut non reputetur pro nihilo, *Molin. d. l. num. 17.* & videndum, annon dolus creditoris intervenit, *Hering. d. l. Balthaf. d. res. 12. n. 22.*

3 §. *Sed si minus.* 1. Quando mulier novandi animo, acceptis pecuniis, pro me fidejubes, tum contra illam datur actio; & si non solvendo sit in superfluum contra me restituitur actio, quasi nunquam esset novata actio.

4 §. *Ne autem.* 2. Ea, quæ superius de mulieribus dicta sunt, in LL. omnibus locum habent, si mulier obligaverit se, & hoc instrumento publico etiam testium subscriptionem habente possit probari, *Auct. in l. 1. ff. h. t. numer. 8.* alias enim ipso jure tuta est. Et sic mulieres fidejubentes indemnes hodie servantur, & non opus habent Senatusconsulto, nisi instrumento publico fidejusserint. Hodie ergo nisi mulier pro alio fidejubeat, & alienam obligationem in se suscipiat in publico instrumento, adhibitis tribus testibus se subscribentibus, fidejussio est ipso jure nulla nec opus est Senatusconsulti beneficio & sic corriguntur multa jura antiqua, ergo si non in publico instrumento, licet coram multis testibus intervenierit, ipso jure tuta erit mulier, sed si in tali instrumento publico intervenierit ipso jure obligata est, sed tunc succurritur per Senatusconsultum Vellejanum, *Gl. Br. & DD. hic, Gutierrez de juram. confirm. p. 1. cap. 20. num. 6. Molina tract. 2. de J. & J. numer. 3. Trentac. de fidejuss. res. 2. num. 4.* Unde patet, dubiam esse sententiam *Wesenb. in h. t. C. num. 13.* qui restringit hunc §. ad casum eum, quando in scriptis vult intercedere.

Nec

Nec videtur amittenda sententia, *Berlich. d. concl. 19. numer. 29. & Balth. d. res. 12. n. 10.* qui hunc §. ad renunciationem restringunt, cum tamen de renunciatione hic non agatur.

L. Veterum. 24.

S U M M A R I U M.

Mulier intercedens pro servo, ut consequatur libertatem, non juvatur Senatusconsulto.

Mulier intercedens pro servo ut consequatur libertatem, non adjuvatur Senatusconsulto, favore libertatis, *Pruokman. in l. in notis ff. de statu hom. part. 2. art. 15. numer. 31. Hering. de fidej. cap. 7. n. 437. Videantur notata ad l. 12. h. t.*

L. Generaliter. ult.

S U M M A R I A.

Famina, quæ dotem promisit pro alia famina tenetur promissis stare. 1.

Ex pacto nudo datur actio. 2.

Illa actio per Sctum non eliditur. 3.

Ratio cur h. l. Imp. quasi jus novum sibi adscribat. 4.

Mater tenetur, si una cum marito in eodem instrumento dotem filie constituat. 5.

Queritur an propter dotem non solutam liceat uxorem repellere? 6.

Connanus notatur. 7.

1. Fœmina, quæ dotem promisit pro alia fœmina tenetur promissis stare, nec juvatur Senatusconsulto, favore scilicet dotis; unde duo hic specialia concurrere notat, *Bald. Nov. de dote p. 6. priv. 12.* Unum;
2. Quod ex pacto nudo datur actio. Alterum: Quod illa actio per Senatusconsultum non elidatur, & ibi idem esse dicitur, ut si fidejubeat pro dote restituenda in casibus utilibus. Sed mirantur nonnulli, cur Imp. hic quasi jus novum id sibi adscribat, cum tamen ex l. si dotare 12. h. t. appareat, jam olim prudentibus placuisse hoc. Sed recte respondet *Petr. Barb. in l. 1. p. 1. num. 16. ff. sol. matr. in d. l. 12.* tantum dici de matre; quæ filiam dotando quasi proprium negotium gerit. Sed hic in genere non de persona matris, sed de omni persona pro dote non tantum se obligante, & intercedente, *Hillig. in Donnell. lib. 12. cap. 32. Petr. Barb. d. l. num. 17. & d. l. num. 1. part. 3. num. 53. Duen-Brunnem. in Codicem Tom. II.*

- venus ad titul. de Senatusconsulto Vellej. c. 2. *Bald. Novell. de dote p. 6. priv. 12. Zangerus de except. p. 3. cap. 9. numer. 43. Ceph. conf. 48. num. 9. & alios referens Hering. de fidejuss. cap. 7. num. 453.* Colligitur etiam ex hoc loco: Matrem teneri, si una cum marito in eodem instrumento dotem filie constituat, *Trentac. de fidej. res. 2. num. 4.* Sed an propter dotem non solutam licet uxorem repellere? Aff. nonnulli ex verbis: *forstan repelli*; sed de facto hæc, non jure intelligenda, *Cover. in ep. de spons. p. 2. cap. 7. num. 2. Beust. de matrim. cap. 66. Fachin. lib. 3. cap. 48.*
7. Quas huic legi offundit nebulas Connanus, discutit *Hering. de fidejuss. d. cap. 7. n. 456.*

TITULUS XXX.

De non numerata pecunia.

L. Si pecuniam. 1.

S U M M A R I A.

Qu. si chirographo quis confessus est, se a Titio accepisse mutuo centum, spe futuræ numerationis, deditque pignus, quam habeat actionem, si reuera numeratio non facta? 1.

Probatio domini non semper requiritur in rei vindicatione. 2.

Exceptio non numerata pecunia datur, licet debitor dederit pignus. 3.

Etiā hypothecaria actioni potest opponi hac exceptio. 4.

1. Quidam Chirographo confessus est: se a Titio accepisse mutuo centum, spe futuræ numerationis, dedit etiam pignus, cum tamen centum illa non accepit, hic, contra creditorem Rei Vindicatione pignus repetere potest, modo probet, se pignus dedisse, nam hoc probato apparet dominium ex parte debitoris, & possessio ex parte rei. Sed si pignus nondum dederit, sed sua bona tantum obligaverit, creditori agenti actione hypothecaria, opponere hanc exceptionem potest. Sed queritur: An recte hic per illa verba; *experiri in rem*? Rei Vindicationem intelligamus? *Affirm. cum Don. hic;* Nam Pignoratitia non vocatur actio in rem, & si Pignoratitia ageret, seipsum confutaret debitor, qui ait nunquam constituisse pignus.

E

- 2 gnus. Nec obstat, quod hic de probatione dominii non dicatur, sed tantum de probatione pignoris dati; nam probatio dominii non semper requiritur in rei vindicatione, utique si confiteatur reus dominium, nam eo casu probari non esset necesse. Sed fateri necesse est, hic creditorem debitorem, qui pignus dedit, pro domino habuisse, alias pignus ab eodem accipere non potuisset. Conf. *Hill. in Donell. l. 4. c. 37. lit. H.* Colligunt ex hoc textu notabilem extensionem totius tituli; Scilicet.
- 3 Exceptionem non numeratæ pecuniæ dari, licet debitor dederit pignus, sicut enim spe numerationis confessus est debitum, ita eadem spe dedit pignus, *Baldus hic & ceteri, Masc. de prob. concl. 361. n. 25. Trentac. lib. 3. ref. tit. de solut. ref. 20. n. 9.* Sane præter actionem in rem poterit dari condictio ob causam dati vel sine causa, quia pignora data pro non datis sunt, *l. 2. C. si pignoris convent. numeratio pecuniæ secuta non fit, Hill. d. l.* Collige etiam: Hypothecariæ actioni opponi posse hanc exceptionem; cui enim damus actionem, multo magis exceptionem.

L. Minorem. 2.

S U M M A R I A.

Exceptio hac adhuc competit, si partem debitor accepit. 1.

Si hac exceptio opponitur, probatio incumbit creditori, pecuniam esse numeratam. 2.

Excipiens de non numerata pecunia eo ipso probat non esse numeratam, nisi alter probaverit. 3.

- 1 Sicut ille, qui fatetur se accepisse centum, habet Exceptionem, si nihil accepit, ita si partem tantum accepit, v. g. 50. non tenetur nisi de acceptis. Ratio in *l. 9. h. t.* quia hic obligatio non oritur ex stipulatione, sed ex reali numeratione pecuniæ. Sed cui incumbet probatio? Resp. Creditori, ut probet omnia 100. debitorem accepisse. Nec obstat hæc *l. 2. h. t.* quæ dicit constare debere iudici. Resp. enim id ex negatione rei, & ex eo, quod actor non probat contrarium, fieri posse. Sic enim *Glossa, Castr. Donell. & alii* hic communiter statuunt. Et ex hoc infert *Roder. Suarez. in Repet. l. post rem iudicatam*
- 2 *p. 2. Sed pro evidentia n. 13. p. m. 633.* ex-

ciipientem de non numerata pecunia, eo ipso probare, non esse numeratam, nisi alter probaverit. Sed fateor durum esse hanc expositionem; cum Imper. utatur verbo futuri temporis, *confiteris*, quod uti non posset, si ex opposita exceptione statim hoc constet; ideoque nescio, annon illorum opinio firmiter, qui statuunt, ex eo quod partem se vere debere fateatur, exurgere præsumptionem contra debitorem, quæ ipsum oneret probatione contrarii, ut sic hic extet exceptio, *l. 3. seq.* Pro quo facit *l. cum de indebito 25. §. 2. ff. de probation.* ubi quidem diversum casum esse non nego, hoc tamen exinde colligo, ex eo, quod partem vere accepit, exurgere præsumptionem contra eum, ut probare teneatur alteram partem esse indebitam. Confer. tamen *Everhardus in tr. de instrum. cap. 9. n. 49. Pacianus de probat. lib. 1. cap. 37. n. 23.*

L. Si ex cautione. 3.

S U M M A R I A.

Probatio non incumbit ei, qui non numerata pecunia exceptionem allegat. 1.

Cum exceptione hac concurret exceptio doli. 2.

Vel exceptio in factum. 3.

Ex chirographo ante biennium ne quidem præsumptio oritur. 4.

In aliis contractibus confessio præjudicat. 5.

Causa impulsiva huius constit. n. 6.

Qu. an huic exceptioni valide renunciari possit? 7.

Exceptio hac habet locum, etiam si confessio numerata pecunia sit facta instrumento garantigato. 8.

Limitatio. 9.

- 1 Hæc definit, Probationem non incumbere ei, qui non numeratæ pecuniæ exceptionem allegat; ratio, quia nullum hic factum affirmatur, sed negatur, cuius per naturam nulla directa probatio, *l. ad severat. 10. h. t.* Concurret tamen cum hac exceptione, etiam exceptio doli, per hanc *l.* quæ cum omni exceptione solet concurrere, *l. 3. §. & generaliter 5. ff. de exceptione doli*, vel exceptio in factum per *l. 9. h. t.* Nota bene: ex chirographo ante biennium ne quidem præsumptionem oriri. Quod si creditor non probet, Reus absol-

- 5 absolvitur, h. l. In ~~alio~~ contractibus confessio præjudicat, sed non in mutuo, quia nemo mutuum contrahit, nisi pauper, qui liberalis est in confitendo. Et nemo credere solet pecuniam, nisi recognitione prius accepta a debitore. Ideoque ex consuetudine creditorum, sine præhabita confessione nihil credentium, & debitorum liberaliter quidvis in favorem creditorum consentientium, hæc juris nostri constitutio fluxisse videatur. Renunciari an possit huic exceptioni & an renunciatio sit valida? hic quaerunt. Resp. communiter volunt, renunciari posse ex intervallo, non in eodem instrumento, ne fraus contra legem detur, & quia hæc exceptio datur in odium feneratorum, & quia in renunciatione eadem facilitas præsumitur; *Cavall. in speculo* q. 365. *Hillig. in Donell. lib. 14. cap. 37. lit. F.* *Tuschns concl. 30. lit. N.* Et quos allegat *Masc. concl. 361. n. 19.* & *segg. Axiom. Barb. nuper edita lib. 12. c. 6. n. 12.* *Trentac. d. res. 20. n. 16.* *Molina de J. & J. disp. 302. n. 3.* Et locum habet exceptio, licet confessio numeratæ pecuniæ facta fuisset in instrumento garantigato, *Mascard. d. l. n. 23.* *Gomez. tom. 2. res. c. 6. n. 3.* *Franc. Mantica de tac. & amb. convent. tom. 2. lib. 18. t. 6. n. 18.* quod tamen *Castro* hic n. 4. limitat, nisi Notarius Publicus testetur, quod viderit numerari pecuniam, *Molina d. disp. 302. nu. 5.* Sed & in foro Saxónico Elect. exceptionem hanc contra instrumenta liquida non admitti, præjudiciis & rationibus probat *Finckelthaus. obs. 119.*

L. Cum fidem. 4.

S U M M A R I A.

Qui confessus est se debere, & etiam vel partem debiti, vel usuras solvit, non potest postmodum uti hac exceptione. 1. Qui partem debiti solvit, totum debitum agnovisse videtur. 2.

Limitatio. 3.

Ex intervallo secuta renunciatio huius exceptionis tollit illam. 4.

Limitatio. 5.

- 1 Qui confessus est se debitum accepisse, & fidem cautionis suæ secutus, partem debiti vel usuras solverit: non potest uti hac exceptione etiam pro parte non soluta, quia solvendo approbat cautionem,

- & facto ipso ex intervallo renunciat, nisi sit heres, qui justam habet errandi causam, l. qui in alterius 42. de R. J. Collige: L. Qui partem debiti solvit, videtur totum debitum ex intervallo agnovisse, si solutio se referat ad cautionem. *Trentac. d. res. 20. num. 22.* *Molina d. disp. 302. nu. 8.* *Panorm. in c. si cautio X. de fide instrum. num. fin.* *Tuschns concl. 28. num. 28. lit. G.* Ut si debitor dicat, se solvere illam quantitatem, quam in dicta cautione promiserat. Secus si solverit simpliciter quantitatem, non exprimendo, quod eam solvat virtute cautionis a se factæ, nam tunc non videbitur agnovisse fidem dictæ cautionis, *Petr. Barb. ad l. 1. part. 7. n. 58. ff. sol. matr. II.* Ex intervallo secutam renunciationem huius exceptionis omnino tollere hanc exceptionem, *Hillig. d. cap. 37. lit. fin.* *Trentac. d. l. n. 19.* *Molina d. l. Felinus in d. cap. si cautio num. 49.* *Mascard. d. concl. 361. n. 21.* Sed quid si ex intervallo fiat confessio? Resp. Si expressa ea fiat, causa agnoscendi cautionem priorem, dicendum est, exceptionem locum habere, quod tamen in dubio non præsumendum, *Barb. d. l. num. 59.*

Authent. Contra.

S U M M A R I A.

Partes h. auth. duæ sunt: Prima agit de debitore, altera de creditore. 1.

Notatur pena negantis manum suam, vel iniuste obijcientis exceptionem. 2.

Limitatio primæ partis h. auth. n. 3.

Pena antea notata non habet locum, quando quis negat publicum instrumentum. 4.

Practica h. auth. n. 5.

- 1 Partes duæ sunt: 1. De Debitore, si vel inficietur, 2. Scripturam (non aliam confessionem) 3. Propriam (non Notarii) 4. Ex qua convenitur, 5. Si in ea negatione persistat, & 6. a Creditore convincatur; Vel si exceptione non numeratæ pecuniæ, non tantum propriæ scripturæ, sed etiam publico instrumento objecit, in contractu mutui; non in aliis (ratio in l. 3. hoc t. quia onus probationis incumbit creditori) tunc debitor convictus condemnatur in duplum, etiam si, postquam convictus sit, alleget solutionem, nam tunc solutio non proficit, sed adhuc semel penam inficiationis solvere cogitur, nisi sci-

- licet iuramento causa decidatur, quia sic eo casu non plene convincitur. II. De Creditore ait, qui Apocham a se datam negat, ejus eadem est poena, v. g. debitor decem quae debebat creditori solvit, & Apocham a creditore accepit, debitor iterum convenitur & defendit se apochia, creditor negat scripturam, vel in passibus utilibus opponit exceptionem non solute pecuniae: hic creditor duplum praestare debet debitori. Eadem poena est tutorum & curatorum, si de ipsorum scriptura agatur, non enim licet ipsis in commodum minorum mentiri. Notetur igitur 2. Poena negantis manum suam vel injuste obijcientis exceptionem, quam in mutuum recte adstringit *Donell. hic*, quia in ceteris contractibus non nocet tantopere actori negatio, nec eam ad probandum adstringit, sed statim instrumento, nisi reus aliud edoceat, *Hillig. d. cap. 37. in fine.*
3. Queritur autem 1. An pars prima de negante scripturam suam ad eum casum restringenda, quando scriptura ad obligationem facta, non ad probationem? Id quod affirmatur ex verbis Authenticae: ex qua debitor conveniatur; sed quia verba haec in originali non habentur, merito hoc negat hic *Donell. num. 1.* & videtur consentire *Baldus hic* & *Salyc. n. 3. & Castr. 4. num. 8.* quid autem si quis instrumentum publicum neget; & hunc poenam istam non mereri ex eo patet, quia poena haec infertur non ob solum mendacium, sed ob laborem actoris in probando, quod de instrumento publico dici non potest, quod est probatio probata, *Glossa. & Baldus hic num. 4. Casar Bargalius in tr. de dolo l. 5. cap. 14. num. 85.* Practica autem hujus Authenticae juxta *Baldum, Castr. & Salyc.* haec est: Citatur debitor ad recognoscendam manum suam, si negat debitor, offerendus est libellus, ut condemnatur, ex hac authentica, vel officium judicis potest implorari. Conf. *Bargalius d. l. n. 86.* Hanc poenam eo etiam casu locum habere cum *Hier. Mariliano dec. 35.* dicit *Hillig. d. l. in fine*, quando quis simpliciter non negat, sed se non credere dicat, & probationem exigit, quod admitto, si non probabilis oblivio.

L. Adversus. 5.

SUMMARI A.

Facti species. 1.

Questio inde deducta. 2.

Si debitum ex alio contractu in mutuum fuit redactum, non habet locum hac exceptio. 3.

Cambii literis etiam hac exceptio opponi potest. 4.

Hac exceptio etiam inter mercatores videtur locum habere. 5.

2. Quidam debuit Titio decem ex causa emtionis, postea convenit, ut ea decem, quae ex emto deberet, retineret, & chirographo fateretur, se ex mutuo habere.
2. Queritur: An exceptione non numerata pecuniae se tueri possit? Resp. Imper. si alias exceptiones habeat, ut Doli, Metus, vel similem &c. tunc iis uti posse, sed hac uti non posse, quia haec exceptio locum habet, quando mutua pecunia petitur, non quando quantitas alio contractu debita in chirographum redigitur, & in mutuum quasi convertitur. Haec enim confessio habetur pro vera numeratione, nec admitti exceptionem non numeratae pecuniae, & pro creditore praesumitur de causa praecedenti, *Zang. de exc. p. 3. cap. 14. num. 43.* Colligitur ex textu: Si debitum ex alio contractu in mutuum fuerit redactum, non habere locum hanc exceptionem, *Trentac. d. resol. 20. num. 23. Molina. d. disp. n. 9.* licet dissentiat *Gomez. l. 2. Resol. c. 6. num. 4.* Et exinde concludit *Dn. Carpz. lib. 2. Resp. 92.*
4. quod literis Cambii haec exceptio opponi non possit. Sed magis amplecterer sententiam aliorum, dicentium cambii literis etiam hanc exceptionem opponi posse, quia scilicet cambio semper inest mutuum. Et ita praeter DD: quos *Carpz. d. l. n. 1.* allegat, etiam hoc statuunt *Trentac. in d. res. 20. num. 10. & Sigism. Scaccia in tr. de com. §. 2. Gl. 8. n. 1. & seq.* Sicut & eam sententiam mihi non persuaderi patior, quod haec exceptio inter mercatores locum non habeat, ut tradit *Carpz. d. l. n. 13. & p. 1. Jurispr. Consti. 32. def. 69. & Berlich. dec. 294.* Nam primo a mercatoribus originem traxisse videtur, nec ulli magis necessaria, & non consistit in apicibus juris, sed in equitate & destituitur contra rem sententia textu, & firma ratione, *Dn. Ri-*

Richt. dec. 21. num. 24. ubi a Jurisconsultis Jenensibus ita pronunciatum refert Treutl. & ibi Baechov. vol. 1. disp. 20. th. 2. infine, Hellig. in Donell. lib. 14. cap. 37. lit. F infine, Fächin. l. 2. c. 86. Benevent. Stracka in tr. quomodo procedendum in causa mercatorum tit. de except. num. 9. & allegatus: 2. Dn. Carpovio Zangerus de except. p. 3. c. 14. num. 54. & Coterus de proc. execut. p. 4. c. 81. num. 90. illam sententiam tantum recitant, ut & Jason. Salycetus vero allegato loco nihil habet, sed fere contrarium in l. frustra 6. h. t. Et ratio illa, quod Mercatores in promptu pecuniam habere debeant, longius petita videtur; nam ex ea sequeretur, nullam exceptionem opponi posse inter mercatores, quæ solutionem differat.

L. Frustra. 6.

S U M M A R I A.

Per constitutum alterius debitum in se recipiens, hac exceptione non juvatur. 1. Limitatio. 2. Hering. notatur. 3.

1. *Per constitutum alterius debitum in se recipiens hac exceptione non juvatur, quæ tantum in mutuo locum habet, l. preced. Sed hac lex intelligenda de eo casu, quando quis pro alio vere obligato expromissit, quia si solverit, non habet repetitionem, sed si pro eo expromiserit, qui nihil debebat, quique exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poterat eo, quod ipsi pecunia nulla numerata, tunc si Constitutor vel Expromissor conveniatur, ex persona principalis hanc exceptionem opponere non prohibetur, arg. l. tam mandatori 12. hac t. Gl. & hic & Cujac. in hunc tit. 3. tom. 3. p. 356. licet aliter Hering. de Fidejuss. cap. 27. p. 4. num. 51.*

L. Si quasi. 7.

S U M M A R I A.

- Quando quis spe numerationis futura promissit solutionem ejus, quod non accepit, datur non tantum hac exceptio, sed etiam condictio sine causa. 1. Exceptio hac non tantum agenti, sed etiam per modum implorationis officii iudicis non agenti opponi potest. 2. Utroque casu est biennalis. 3. Sicut datum, ita & promissum, condici potest. 4.*

1. *Si spe numerationis quis promiserit solutionem ejus, quod non accepit, actioni motæ hac exceptio opponi potest, sed possumus etiam per conditionem sine causa ipsam cautionem sive instrumentum obligationis condicere, per l. ult. C. de condict. sine causa. Unde apparet, hanc exceptionem non tantum agenti, sed etiam per modum implorationis officii iudicis non agenti opponi posse, vel possum condicere Syngraphum, ut indebitum, l. 4. C. de condict. indeb. vel conditione ob causam, si spe futura numerationis professio facta, Donell. d. cap. 37. Gomez. lib. 2. resol. cap. 24. num. 8. Trentac. d. l. num. 15. Et si exceptio non numeratæ pecuniæ non est perpetua, sed biennio includitur, multo minus hac condictio non numeratæ pecuniæ, vel petitio cancellationis aut restitutionis instrumenti, Castr. hic. Et colligitur etiam ex hac lege: Sicut datum, ita & promissum condici posse: cum in toto iure pares esse soleant dati & promissi rationes: Anton. Padilla ad l. si non transactio C. de juris. & facti ignorantia. num. 1.*

L. Si intra. 8.

S U M M A R I A.

- Mortuo intra tempus huic exceptioni præfinitum debitore reliquum tempus currit ejus heredi. 1. Exceptio. 2. Si debitor conquestus est, & postea moritur, incipit hac exceptio esse perpetua. 3. Si defunctus debitor intra biennium non est conquestus in vita sua, tunc exceptio hac non datur. 4. Hac exceptio etiam heredi competit intra tempus biennii. 5. Biennium hoc est continuum & ex die emissionis scripturæ computandum. 6. Hac exceptio semel proposita fit perpetua. 7. Casus, ubi exceptio citra litis contestationem perpetuatur. 8.*

1. *Hæc tria dicit: Si debitor intra tempus definitum huic exceptioni, id est, biennium per l. 14. h. t. decesserit, reliquum tempus currit ejus heredi, sed continuo, nam eedit hoc tempus etiam hereditate non adita, Zang. d. c. 14. num. 49. Excipitur,*

- tur, si minor sit, *l. ult. C. quibus causis in integrum rest.* Sed potius id obtinebit minor per restitutionem in integrum, *Zang. num. 51. Molina d. disp. 302. n. 7. : 2.* Si debitor conquestus est, & postea moritur, incipit esse perpetua exceptio non tantum debitori, sed etiam ejus heredi, & contra heredem creditoris: 3. Si defunctus debitor intra biensium non est questus in vita sua, tunc exceptio hæc non datur, ne quidem pupillo, si illius heres sit, quia cum hic ex persona defuncti convenitur, non potest ullo suo privilegio defendi, *l. qui in ius 177. pr. de R. J. l. heres 19. pr. ff. de jud.* Et ita hos tres casus proponit *Trentac. dicta ref. 20. num. 36.* Colligitur ex textu: 1. Hanc exceptionem etiam heredi competere intra tempus biennii, quod est tempus continuum, ex die emissæ scripturæ computandum, nec morte interrumpi, *Donell. hic num. 2. Hillig. in Don. d. 6. 37. lit. F. II.* Si semel proposita hæc sive exceptio, sive querela non numeratæ pecuniæ, postea eam fieri perpetuam, *Mant. lib. 18. de tac. & amb. convent. tit. 1. n. 10.*
- 8 Et ideo hic notandus casus, ubi exceptio citra litis contestationem perpetuatur, cum tamen actio alias non nisi litis contestatione perpetuetur, sed hic agitur de exceptione, quia autem exceptio in genere sua natura perpetua, ideo facilius ad pristinam naturam revertitur, *Castr. hic num. 2.*

L. Cum ultra. 9.

S U M M A R I A.

Qui partem accipit, non tenetur ad solidum, licet plus sit confessus. 1.
Quanam h. l. intelligatur per exceptionem in factum? 2.

- 1 Qui partem accipit, non tenetur ad solidum, licet plus sit confessus, sed tantum ad id, quod vere accepit, dummodo biennium moveat hanc exceptionem. Sed quid est, quod hic exceptionis in factum sit mentio? Resp. quia exceptio hæc non opponitur confessioni scriptæ, sed obligationi verborum & confessioni verbis expressæ, & ideo hæc utilis & in factum dicitur exceptio, quia potius ex interpretatione datur. Sed opponitur, quod, quando super mutuo stipulatio interposita, jam ex stipulatione actio detur, non ex Mutuo, & sic hæc exceptio non numeratæ

pecuniæ non videtur locum habere. Resp. originem esse respiciendam: Origo autem est contractus mutui: Sed quia intervenit stipulatio & ita mutuum præsupponitur, & stipulatio, non exceptio non numeratæ pecuniæ, propria; sed in factum datur.

L. Adseveratio. 10.

S U M M A R I A.

Exceptio in qua reus aliquid affirmat, est perpetua. 1.

Ratio cur exceptioni non numeratæ pecuniæ præsumitur biennium? 2.

Negantis per rerum naturam non est probatio. 3.

Limitationes hujus regulæ. 4.

Ufus harum limitationum. 5.

- 1 Exceptio, in qua reus aliquid affirmat, est perpetua, ut exceptio solutionis, sed exceptio non numeratæ pecuniæ, quia aliquid tantum negat, & negantis per naturam nulla est probatio, atque ideo creditor gravatur onere probandi, ideoque est certo tempore definita, ne creditor semper in incerto versari cogatur. Notes regulam in textu; Negantis per rerum naturam non esse probationem; Quæ tamen regula aliquot patitur exceptiones, v. g. si negativa sit coarctata loco & tempore, vel sit negativa juris competentis regulariter, aut nisi contra negantem militet præsumptio juris, vel nisi affirmativam contineat, vel nisi negativa ex inspectione actorum, vel matriculæ, vel loci adpectu possit probari, quas aliasque exceptiones congeffit *Francisc. Hexculanus in tr. de probatione negativa, & Aug. Barb. in nupera editione Axiomatum lib. 12. cap. 6. axiom. 12.* & *Martinus de Fano in tr. de probat. negativa vol. 5. Mascard. concl. 1092.* & alii passim; Et harum limitationum est usus in questione infra proponenda, an post biennium quis opponere possit exceptionem non numeratæ pecuniæ, si velit probationem ejus in se suscipere? Nam si aliqua exceptio regulæ locum habeat, v. g. si negativa sit coarctata loco & tempore, quo in cautione dicitur me accepisse pecuniam, non accepi, (quod probabo,) tunc admittenda esset exceptio & ejus probatio, non vero, si esset negativa absoluta, nisi ob aliquam circumstantiam mor-

tis, v. g. creditoris, hæc exceptio probari possit.

L. Si transactionis. 11.

S U M M A R I A.

Contra cautionem, sive instrumentum alterius obligationis hæc exceptio non datur. 1.

Ratio. 2.

Obstans l. 3. C. de postulando removetur. 3.

1. *Contra cautionem sive instrumentum alterius obligationis, hæc exceptio non datur, v. g. transactionis, uti nec depositi, in quo tempore Justin. nonnulli locum habere volebant, l. 14. §. 1. h. t. Quia debitor non censetur promittere spe futuræ numerationis, sed quia recessit a lite, & sic ob causam de præterito, eo ipso enim subest causa, quod a lite disceditur. Sed videtur obstare l. 3. C. de postulando, ubi aliens ob futurum patrocinium cautionem dat, quasi 30. accepisset. Sed illa lex loquitur de promissione ultra modum & futuro patrocinio, & datur etiam exceptio in factum; nam proprie non spe futuræ numerationis, sed futuri patrocinii & quidem ultra modum quid promissum erat, ubi utilis & in factum datur exceptio hæc. Sed hic propterea, quia recessum jam enata lite datur cautio. Nec obstat quod specialiter constituitur, ex opposito huic exceptioni locum non esse, l. 14. §. 1. h. t. Id enim inde, quia nitebantur eo tempore hanc exceptionem in deposito inducere, in aliis non conabantur, Donell. in d. §. 1. Hillig. in Donell. l. 14. c. 37. lit. E. Et hanc legem etiam de eo casu exaudit cum Duareno Mantica lib. 18. de tac. & amb. convent. tit. 6. n. 39. Si super mutuo lis fuisset, quæ postea per transactionem sopita.*

L. Tam mandatori. 12.

S U M M A R I U M.

Hæc exceptio rei & causæ coheret, & propterea datur fidejussori, aliisque qui per consequentiam obligantur, & quorum interest.

Quia hæc exceptio rei & causæ coheret, ideoque per hanc legem & l. 7. ff. de exc. etiam fidejussori datur, & Mandatori & ei qui pro debitore debitum constituit, l. ult. C. de fidej. Si enim esset in personam, per-

sonam non egrederetur, ejus tamen contrarium verum est, Br. Bl. & Salyc. hic Herring. de fidejuss. c. 7. p. 4. n. 49. imo omnibus istis competit hæc exceptio, qui per consequentiam obligantur & quorum interest, Tiraq. de retr. consang. §. 1. gl. 18. n. 83. quem sequitur Mascard. de probat. concl. 361. n. 31.

L. Generaliter. 13.

S U M M A R I A.

In omnibus contractibus præter mutuum & dotem, si quis se debere professus est, & quidem ex justa causa debiti præcedente, eamque specialiter edixit, tunc illa confessio statim est efficax. 1.

Cautio, quæ non exprimit causam debendi, non obligat. 2.

Regula: Ex quolibet datur actio, limitatur. 3.

Qu. an valeat confessio absente parte facta. 4. Limitatio. 5.

Etiam post biennium elapsum licet opponere exceptionem non numerata pecunia, si velit opponens onus probandi in se suscipere. 6.

1. *In omnibus reliquis contractibus præter mutuum & dotem, si quis quid 1. caverit, id est, se debere professus sit, & quidem 2. ex justa causa debiti præcedente, eamque specialiter edixerit; tunc illa confessio statim est efficax: Ratio in fine legis: quia nimis indignum est, quod quis sua voce dilucide protestatus, id infirmare velle. Sed non obligat confessio sine causa, v. g. debeo tibi centum, l. cum de debito 25. §. 4. de probat. l. nuda ratio 26. ff. donat. Sed si ita confiteor: ego debeo ex empto, obligat hæc confessio, nisi debitor, quando per cautionem scriptam confessio facta, velit per alia instrumenta probare, rem se aliter habere. Collige I. Ex verbis: eamque causam specialiter &c. cautionem quæ non exprimit causam debendi, non obligare, nisi creditor causam probaverit, hic & l. 25. §. fin. de probat. c. si cautio 14. X. de fide instrum. quod etiam in stipulatione militat, nisi animus donandi appareat, Panorm. in d. c. si cautio n. 2. Felin. n. 3. Canis. n. 5. Gomez tom. 2. res. cap. 9. n. 3. Gail. lib. 2. obs. 13. n. 9. Et ex hoc fuit limitatio ejus regulæ; Ex quolibet pacto dari actionem c. 1. de pactis, scilicet*

cet si causam pactionis contineant : alias enim consensus naturalis deesset, *Gail. d. obs. 13. n. 10.* Sed pluribus limitant hanc regulam, ut non habeat locum in promissione judiciali, nec in iurata, nec in liberatoria confessione, nec in confessione reali, qua rem meam esse assero, nec ubi per conjecturam causa apparet, nec quæ in gratiam personæ conjunctæ sit, aut pæ causæ, & similiter quas limitationes congesserunt *Janorm. in d. c. 14. n. 2. Felinus n. 4. & seq. Petrus Duemas reg. 118. Masc. de probat. concl. 345. n. 16. Gail. d. l. n. 11. & seq. Carpz. p. 1. Jurispr. const. 17. def. 39.*

4 *& seqq. Card. Tuschus concl. 636. lit. C.* Sed an valeat confessio etiam absente parte facta?

5 *Est? Aff. communiter si in iudicio, non tamen extra iudicium sit facta, DD. hic.* Hæc enim communis est distinctio, ut judicialis confessio etiam absente parte, cuius in gratiam tendit, valeat, & vice probationis allegari possit, imo sit probatio probata & firmissima, *l. un. C. de confess.* Sed extrajudicialis tantum semiplene probet, qua de re *Tuschus concl. 637. & seq. concl. 640. lit. C. Dn. Carpz. p. 1. Jurispr. const. 16. def. 21. Jo. Gutierrez. in tr. de confirm. jur. lib. 1. cap. 54. per totum, Masc. concl. 347. per totum. Ummius ad process. disp. 13. n. 37.* Colligitur etiam hoc loco veram sententiam illorum esse, qui statuunt post tempus biennii elapsum licere opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel potius exceptionem doli, si velit in se onus suscipere probationis. Nam si in aliis contractibus, in quibus alias non datur hæc exceptio, potest tamen probari post biennium, quod res aliter gesta fuerit, multo magis in mutuo, in quo alias admittitur hæc exceptio intra biennium. Nec obstat *l. seq. 14.* quæ loquitur de exceptione non numeratæ pecuniæ speciali & privilegiata, qua onus probandi incumbit creditori. Quid autem de generali exceptione non numeratæ pecuniæ dicendum sit, id habetur in hac lege, & absurdum videtur, in aliis contractibus etiam post biennium licere contra confessionem contrarium probare, & hic in mutuo non licere, cum tamen hic major sit necessitas. Nec stringunt verba: *nullo modo*, in *l. seq.* quia etiam de Depositario dicitur in §. 1. *pemitus non*, qui tamen potest hac exce-

ptione cum onere probandi uti, per *hanc l. 13.* Et iniquum est, condemnare eum, qui tamen contrarium vult probare, *Dn. Carpz. p. 1. const. 42. def. 66. Card. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 18. tit. 2. n. 17. & seqq. Hartm. Pistor. p. 4. q. 12. num. 13. Dn. Richter. dec. 21. n. 13. Bacch. in Treutl. vol. 1. disp. 20. th. 2. lit. c. Perez. in hoc tit. n. 14. Gomez. lib. 2. resol. c. 6. n. 6. in fin. Masc. concl. 696. n. 23. Vasq. de creat. success. l. 1. §. 9. n. 22. Menoch. conf. 47.* quam sententiam in foro receptam testatur illustris *Dn. Mevius p. 2. dec. 22. n. 2.* licet alii, ut *Nebelkra decis. ult. & quos Cavall. q. 38. & Rimin. vol. 3. conf. 272.* per totum citat, frustra contra nitantur, quorum sententia licet obtineret forte, quod post biennium fiat obligatio literarum efficax, ex æquitate tamen juris Canonici adhuc communis sententia locum habebit.

L. In Contractibus. 14.

S U M M A R I A.

Quinquennium huic exceptioni sive querelæ prescriptum hodie ad biennium restrictum est. 1.

Quod est continuum & currit etiam ignorantibus. 2.

Limitatio. 3.

Quandocumque jus statutarium aliquam prescriptionem surrogat & substituit in alterius locum, tunc omnes illas exceptiones & interruptiones admittit, quas admittit ea, in cujus locum locum surrogata est. 4.

Hæc, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ dicuntur, non habent locum in confessione facta in testamento in iis casibus, in quibus confessio testantis probat. 5.

In hac exceptione vocabulum pecuniæ sumitur in ea significatione, in qua sumitur in mutuo. 6.

Quæ an confessio facta coram testibus hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ etiam admittat? 7.

Limitatio. 8.

Tres cautiones, in quibus exceptio hæc locum habet. 9.

Prima: Est confessio depositarii, de quo non est presumptio, se aliquid falso spe depositi confessurum. 10.

Secunda: In apocha exactoris tributorum, quæ

quæ fisco non præjudicat. 11.

Tertia: Si maritus se fateatur dotem accepisse, quod tamen limitatur. 12.

In §. 2. h. l. succurritur creditori consentienti pecuniam, id est, rem fungibilem non tantum ex mutuo, sed ex quocunque contractu debitam, sibi esse solutam. 13.

Si tempus exceptionis non numerata pecunia & non soluti debiti præter lapsum non licet adversario etiam iuramentum deferre. 14.

Ubi cessat exceptio non numerata pecunia, ibi nec delatio iuramenti locum habet. 15.

Qui in uno sublevatur, & insigni privilegio honoratur, in alio gravatur. 16.

Iuramentum, quod ponens, & alter qui respondere debet, præstant, non est litis decisorium, sed calumnia. 17.

Tam exceptio non numerata pecunia vel dotis, quam non soluti debiti debet innotescere adversario intra tempus constitutum. 18.

Hæc exceptio per modum implorationis officii iudicis proponi potest. 19.

Effectus hujus implorationis. 20.

In loco contractus potest agi ad rescissionem illius. 21.

Limitatio. 22.

Distractus judicantur ex natura & qualitate contractuum. 23.

In defectu iudicis secularis recurrere quis potest ad Ecclesiasticum. 24.

Querela hæc per scripturam fieri debet, ut ad acta redigi possit, non tamen ad inquisitionem citatione partis opus est. 25.

- 1 Pr. Quinquennium huic exceptioni sive querelæ præscriptum, hodie ad biennium restrictum est, & est continuum, & currit etiam ignorantibus. Sed excipiebantur olim a quinquennii lapsu minores, & absentes, & ita quoque hodie iidem a lapsu biennii; absentes quidem paratam habent restitutionem, minoribus ipso jure hoc non currit, l. ult. C. in quibus causis in integr. vel datur restitutio, ut supra dictum. Colligit ex hac l. ejusque præ-
- 2 Castrensis theoriæ aliquam: Quandoque jus statutarium aliquam præscriptionem surrogat, & substituit alterius locum, tunc jura & exceptiones & interruptiones, quas admittit præscriptio juris civilis long-
- 3 Brunnem. in Codicem Tom. II.

gior, eadem admittit præscriptio etiam statutaria, & ideo decidit num. 4. quæstionem, an præscriptio etiam statutaria subrogata in locum triennalis descriptionis currat etiam contra minorem, affirmative. Colligit etiam ex hac l. idem Castrensis num. 5. hæc, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ dicuntur, quod habere locum in confessione facta in testamento, in iis casibus, quibus confessio testantis probat, v. g. si facta præfenti vel cum iuramento, per l. cum quis decedens 37. de legat. 3. quia non præsumitur confessio fieri spe futuræ numerationis & ideo hæc exceptio ac intra biennium quidem opponi potest. Sic nec confessioni factæ in iudicio per modum contentiosæ jurisdictionis opponi potest hæc exceptio, licet si facta sit per modum jurisdictionis voluntariæ, ut si creditor petat confirmationem contractus, & debitor forte spe futuræ numerationis ad impetrandum consensum vel confirmationem superioris, fateatur numerationem, hæc exceptio opponi possit, per tradita Castrensis d. l. & Mascard. concl. 361. n. 29. Collige etiam: in hac exceptione vocabulum, pecunia sumi in ea significatione, in qua sumitur in mutuo, scilicet quatenus non tantum signatam pecuniam, sed alias res fungibiles in quantitate consistentes significat, Alex. ren- tasing. lib. 3. tit. de solut. rehol. 20. n. 20. vers. hæc alia ponderatio &c. & Molina d. disp. 302. n. 2. Nam cum mutuo pari passu ambulat, & in solo mutuo locum habet, in aliis locum habet exceptio rei non traditæ, non impleti contractus &c. Sed

- 7 Queritur, An non etiam confessio facta coram testibus hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ admittat? & affirmatur, quia eadem facilitate spe futuræ numerationis potest quis voce confiteri, quam in scriptis, Trentac. d. l. num. 14. & l. 2. cap. 85. Treutl. lib. 20. th. 2. lit. B, Mantica lib. 18.
- 8 tit. 5. de tac. & ambig. convent. Sed dissentit Donell. lib. 14. cap. ult. lit. D, & Bacch. in Treutl. d. l. Forte dici posset, exceptionem privilegiatam, quæ onus probandi in actorem devolvit, non habere locum contra confessionem factam coram testibus, sed secus, si reus probationem in se suscipere velit.
- 9 §. 1. Hic tres habet cautiones, in quibus

10 exceptio hæc non habet locum: 1. Est confessio depositarii, cum non sit verosimile, cum, de cuius lucro in eo contractu nil agitur, falso aliquid spe depositi confessurum, Vid. *Zang. d. p. 3. cap. 14. n. 5. seq.* Et ideo hunc §. de depositario intelligo, cum *Bart. Bald. hic & Trentac. d. l. num. 25.* Et sic quando depositarius fatetur, apud se rem esse depositam, non gaudet hac exceptione, sed limitandum hoc est, nisi fraus fiat legi, ut si quis acceperit cautionem quasi ex Deposito & revera sit ex mutuo, *Riminald. vol. 2. conf. 152. n. 65.* Sed Quæritur: Si fatear te deposuisse quidem pecuniam numeratam, cum potestate tamen ea utendi ut mutua, an habeam exceptionem? & hoc affirm. *Bart. & Castr. hic*, quos sequitur *Trentac. d. l. n. 25.* Sed dubito cum *Baldo hic*, nam depositum hoc proprie non est mutuum, sed tunc transit in mutuum, quando depositarius utitur, per *l. 1. §. 34. ff. de mutuo. Conf. l. certi conditio 9. §. fin. ff. de rebus credit. Vide Molin. de J. & J.*

11 *disp. 523. n. 1. in fine:* 2. In apocha quam dant exactores tributorum & vectigalium, sed exactoribus non existentibus solvendo, posse conveniri debitores Fisci, cum confessio exactoris Fisci non præjudicet, tradit *Zang. d. l. num. 8. & seq. nec non Bald. hic n. 3. Trent. d. tit. de solut. resol. 20. num. 26.* Sed de hac limitatione licet dubitare, ob *l. ult. C. de apochis*, quæ generaliter loquitur, & *l. 2. §. 1. C. de quadriennii præscriptione*, sed de hoc in-

12 fra: 3. Maritus si fateatur dotem se accepisse, scilicet si post instrumenta dotalia fateatur ex intervallo, secus si in instrumento ipso dotali, nam tunc habet exceptionem intra biennium continuum, si nondum per biennium stetit matrimonium, si autem ultra biennium stetit matrimonium, intra tamen decennium, habet hæc exceptio spatium trium mensium, postea plane exclusa est, per *auth. quod locum C. de dote cauta non numer. Vid. Menoch. lib. 3. de presunt. pres. 12. num. 20. & pres. seq. num. 22. Zang. d. c. num. 15. & seqq. Trentac. d. l. num. 27. Covar. l. 1. resol. c. 7. num. 5. Fachin. l. 8. c. 82.* Nam cum maritus ob dotem obligatam habeat uxorem, necesse non habet fateri solutionem spe numerationis. Unde notabiliter colli-

gitur: mariti confessionem factam post dotale instrumentum ex intervallo non posse retractari per hanc exceptionem, *P. Barb. ad l. 1. part. 6. n. 50. ff. sol. matrim.* ubi id etiam ad creditores extendit, quod iis etiam noceat mariti confessio, *Barb. n. 51. Conf. Carpz. p. 1. C. 28. def. 78.* Secus tamen esset, si sponsus a sponsa percepisset dotem fateatur, *Bald. Novellus de dote p. 10. n. 18.* Hoc sane verum est, firmiorem esse confessionem mariti, si fateatur, ab extraneo se dotem accepisse, quam ab uxore, *Carpz. d. l. d. 79.*

13 §. 2. Hinc succurritur creditori confitenti pecuniam, id est, rem fungibilem, non tantum ex mutuo, sed ex quocunque contractu debitam sibi esse solutam, *Castrensis hic num. 3.* Nam creditor potest compellere debitorem ad solvendum, & ideo opus non habet spe futuræ solutionis fateri solutionem, verum nemo potest alium compellere ad mutuandum, *Hillig. in Donell. lib. 14. cap. 37. lit. F.* Sed & hic obligatione apochæ debitorem invitare solet ad solutionem, quamvis hoc fiat rarius, & ideo quia minus periculum, *l. 1. §. sed & si quis ff. de Carbon. Edict.* tantum triginta dies ad contestandam hanc exceptionem dantur, post illud tempus datur confessioni, cum hic in liberatione versetur, *Wesenh. vol. 1. conf. 42. num. 28. Zang. d. l. num. 31.* Si tamen fidejussor apocham creditoris proferat & agat contra debitorem, etiam post istos triginta dies, debitor audiendus erit, si probare velit, creditorem debitori remisisse debitum animo donandi. Cum hoc casu fidejussori nihil absit, nec actionem mandati habebit, *l. 12. ff. mandati, Zang. d. l. n. 34.*

14 §. 3. Postquam tempus exceptionis non numeratæ pecuniæ & non soluti debiti præterlapsum, non licet adversario etiam juramentum deferre, ex quibus enim causis quis iudicium accipere non tenetur, ex iis causis nec jurare cogendus est, *l. sed & si restituatur 28. §. quibus 2. ff. de jud. Donell. hic n. 3. & quia exceptio temporalis, Setferus de iurei. l. 4. c. 3. n. 14. Colli-*

15 ge: Ubi cessat exceptio non numeratæ pecuniæ, ibi nec delatio iuramenti locum habet, *DD. hic, Gomez lib. 2. resol. cap. 6. Zang. d. l. num. 26. Nebelkra decis. ult. num. ult.* Ratio decidendi est juxta *Castren-*

sem, quia is qui habet pro se confessionem, habet intentionem fundatam ex confessione adversarii & ex lapsu temporis. Hinc vult probare *Castrensis*, quando lapsus est terminus ad probandum, illum, cui probatio iuncta, non posse iuramentum deferre alteri, cum habeat alter intentionem fundatam cum lapsu temporis. Sed putarem hic adesse specialem rationem, cum hic creditor habeat: 1. pro se confessionem adversarii: 2. lapsum temporis: & 3. Debitor habuit hoc privilegium, quod intra satis amplum temporis spatium potuerit probationis onus contra confessionem suam in adversarium devolvere. Jam vero in toto jure hoc frequens est, ut, qui in uno sublevatur & insigni privilegio honoratur, in alio gravetur, ut infinitis exemplis posset declarari. Hinc ergo factum videtur, ut in hoc puncto non possit iuramentum deferri, quod ad alios casus, in quibus alter intentionem habet fundatam etiam ex lapsu termini, non videtur extendendum nisi expressum habeamus statutum, quale in foro Saxonico habemus in puncto deferendi iuramenti. Aliiter ad hunc textum respondet *Mantica de sac. & ambig. convent. lib. 18. tit. 2. nu. 25*. Et ideo non obstante hoc textu quidam volunt, positiones fieri posse, ad eliciendam confessionem; quia scilicet hoc iuramentum, quod ponens, & alter qui respondere debet, præstant, non est litis decisorium, sed calumniæ, & positiones jure præsertim Canonico sunt præambulæ probationis. Si igitur post biennium probare licet, non esse pecuniam numeratam, ut ante diximus, utique etiam in hunc finem positiones facere licebit. Alia enim ratio iuramenti litis decisorii, & alia iuramenti dandorum & respondendorum, *Mascard. concl. 1119. num. 3*. Et sic ex æquitate canonica etiam iuramentum decisorium opponi posse tradit *Menoch. conf. 47. n. 9*. de quo tamen dubito, ob rationem antea positam.

21 §. 4. Cum Auth. seq. Tam exceptio non numeratæ pecuniæ vel dotis, quam non soluti debiti, debet innotescere adversario, intra tempus constitutum, & debet innotescere scripto ad eum transmissio, & ita querimonia, de qua in l. 8. h. t. debet solemniter & testato fieri, ut possit

scilicet alter diligentius deliberare, quid sibi faciendum. Si autem adversarius abest, vel propter potentiam ei denunciari nequit, denunciatur Judici Ordinario, vel, si talis desit, Episcopo. Ex hoc textu apparet, non tantum dari ob non solutam pecuniam exceptionem, nec tantum conditionem cautionis, sed etiam querelam, 19 licet creditor non agat, & sic hæc exceptio per modum implorationis officii iudicis proponi potest. Et hujus querelæ semel interpositæ hic est effectus, ut interruptat præscriptionem & perpetuam hanc exceptionem ultra tempus a jure præfixum. Deinde collige ex hoc 21 textu: In loco contractus posse agi ad rescissionem illius, *Colerus de process. execut. p. 2. c. 1. n. 18. Roman. sing. 370* & quos hic congerit *August. Barb.* ubi hoc ex *Petro Barbosa in l. heres absens §. proinde n. 25. ff. de judic.* intelligit de eo casu, quando contractus non est perfectus, ut hic, vel vitio aliquo laborat, ut si commissæ sit usuraria pravitas, nam tunc de eadem usuraria pravitate coram eodem iudice, sub quo contractus celebratus, agi ad distractum potest, ut post *Bald. hic Cast.* 22 Secus, si perfectus contractus, nec vitio intrinseco laboret, v. g. si ob læsionem agatur ad rescindendum. Sed putarem etiam hoc casu in loco contractus ad rescissionem agi posse, quia ex l. 2. C. de rescind. vendit. non agitur simpliciter ad rescindendum, sed ut vel iustum pretium suppleatur, vel a contractu abeat, & sic alternative, vel ad servandum contractum & ad æquitatem reducendum vel ad rescindendum agi potest. Et ubi evidentiores læsiones probationis reperiri possunt, quam in loco contractus? Colligitur etiam 23 generalius ex hac l. Distractus iudicari ex natura & qualitate contractuum, *Colerus d. l.* Colligitur etiam *Castrensis hic & Salyc.* quod in defectu iudicis secularis, recurrere quis possit ad Ecclesiasticum; quod tunc etiam fieri posset, quando res conscientiam concernit, & Iudex secularis de causa cognoscere nequit. Demum notes Modum interruptendi præscriptionem per querelam expositam iudici, etiam partē absente &c. de quo alibi. Ex Authent. 25 Collige: cum *Salyc.* Hanc querelam per scripturam fieri debere, ut ad acta redigi possit.

possit, neque ad insinuationem citatione partis opus esse, sed eam querelam postea parti esse communicandam. Querela tamen hac statim potest parti insinuari, & habebit hunc effectum, quocunque modo fiat, ut ex temporali exceptione faciat perpetuam, & transferat onus probandi in alterum, per Nov. 100. c. 1. *Rittersh. in Nov. p. 5. c. 8. n. 4. & seq.*

L. Si cui. 15.

S U M M A R I A.

Casus l. ejusque decisio. 1.

Non soli debitori, sed & fidejussori, & creditori alii competit hac exceptio ob proprium interesse. 2.

Limitatio. 3.

Confessio mariti de recepta dote non præjudicat creditoribus. 4.

Extensio dispositionis h. l. n. 5.

Regula: Non potest quis uti jure in meum favorem introducto ad suum proprium commodum, limitatur. 6.

Non licet excipere de jure tertii. 7.

Limitatur. 8.

Debito civili ante lapsum biennii accedere potest fidejussor. 9.

1. Scripsi a te mihi mutuo data centum, & obligo ædes meas, cum nihil accepim, postea ab alio vere accipio centum, & easdem ædes pignori trado. Convenitur hic Secundus creditor a te hypothecaria actione, quia tu prior tempore per l. 2. & 3. C. qui potiores in pign. Secundus excipit, pecuniam non esse solutam. Resp. Imp. Secundo creditori competere hanc exceptionem, etiam debitore invito, quia est exceptio rei coherens, non personæ, & convenitur ex obligatione debitoris. Equissimum itaque est, ipsi dari exceptionem hanc, sed si victus fuerit, hac sententia neque mihi nec fidejussori meo præjudicat. Collige ergo: Non soli debitori, sed & fidejussori & creditori alii competere hanc exceptionem, ob proprium interesse, licet debitor ea nunquam usus esset, imo debitore invito, *Covarr. lib. 1. resol. c. 7. nu. 6. Petrus Barbosa ad l. 1. p. 6. n. 37. ff. sol. matr. Tiraq. de retr. §. 1. gl. 18. n. 82. Hillig. in Donell. lib. 14. cap. 37. lit. F, Hering. de fidejuss. c. 27. p. 4. n. 50.* Sed intelligendum tamen hoc, si adhuc intra tempora opponendæ excep-

tionis consistat creditor, *Petr. Barbosa in d. l. 1. p. 6. num. 37. ff. sol. matr. & Mantica de tacit. & amb. conv. lib. 11. tit. 27. num. 17.* Colligitur etiam: Confessionem mariti de recepta dote non præjudicare creditoribus, scilicet intra tempora opponendæ exceptionis, *Tiraq. d. l. & sic creditores mariti possunt pro suo interesse opponere exceptionem non numeratæ dotis, marito etiam invito, Bl. Salyc. h. l. Rolandus a Valle l. 4. conf. 74.* Sed intra tempora, intra quæ maritus admittitur per allegatas auctoritates a *Jo. Domin. Gaito de credito c. 4. quasito 11. n. 770.* Notandum ex *Castrensi* hic: Exceptionem hanc non dari tantum secundo creditori, quando convenitur, sed etiam dari ipsi querelam hanc, si priorem creditorem in spe velit hypothecaria convenire, imo si primus creditor cum ipso debitore agat, possunt creditores intervenire, & se interponere, opponendo hanc exceptionem per notabilem extensionem *Castrensis*, quia in omnibus his casibus est eadem ratio, quia posset alias debitor cum primo creditore colludere in necem posteriorum verorum creditorum; Collige etiam notabilem limitationem illius Regulæ; Quod non possit quis uti jure in meum favorem introducto, ad suum proprium commodum, *l. 41. ff. de Minoribus.* Aliud tamen, si proprium interesse habeat, *Petr. Barb. in l. 1. p. 6. n. 37. ff. sol. matr.* Collige etiam: Exceptionem alterius regulæ, quod non liceat excipere de jure tertii, *l. 4. §. 7. ff. si servitus vind.* Secus tamen est, si quis habeat interesse in jure tertii reali, *Cast. hic.* Apparet tamen ex hac lege: si creditor hanc exceptionem opposuerit & victus fuerit, non præjudicare hoc debitori, quia intra statuta tempora hanc exceptionem opponere possit, unde probatur hanc oppositionem non perpetuare hanc exceptionem principali debitori, quia nihilo minus debitor intra statuta tempora opponere tenetur hanc exceptionem, *Cast. hic n. 2.* Denum collige: Debito civili, quale est hoc, ante lapsum biennii posse accedere fidejussorem.

L. Indubitati. ult.

S U M M A R I A.

Sensus legis. n. 1.

Cont.

Conditio, quæ tacite inest obligationi vel contractui, tacite etiam inest iuramento. 2.

Iuramentum aliud promissorium, licet assertorium. 3.

Debitor qui iuravit vera esse, non potest venire contra confessionem suam. 4.

Limitatur. 5. 6.

Iuramentum imitatur naturam contractus, & omnes illius contractus conditiones recipit. 7.

Fallentia h. reg. n. 8.

Iuramentum, ubi consensus deficit, nihil operatur. 9.

- Scripsi, me accepisse centum, quæ sub iuramento promitto me redditurum. Resp. Imp. id iuramentum non excludere hanc exceptionem, sed habere hanc conditionem, si accepero. Collige: Conditionem, quæ tacite inest obligationi, vel contractui, tacite etiam inesse iuramento. Secus vero esset, si iurato dixisset se accepisse, nam tunc ut perjurus cum hac exceptione audiendus non est. Nam aliud est iuramentum Promissorium, si quis fateatur se accepisse centum, & iurato promittat se soluturum, nam hoc intelligendum cum conditione, si numerata, *Trentac. d. ref. 30. n. 3. & seqq. Mant. l. 18. tit. 4. aliud Assertorium, de quo Molina de J. & J. tr. 2. disp. 302. n. 11.* Et sic si debitor iurasset vera esse, quæ confessus est, non potest venire contra confessionem suam, *Castr. n. 4. & Salyc. n. 2. Gutier. de jur. confirm. p. 1. c. 37. n. 8.* nam turpitudinem propriam allegaret, *Barbosa ad l. 1. part. 6. n. 46. ff. sol. matr.* Sed hoc creditoribus non repugnaret, quo minus turpitudinem & perjurium debitoris allegare possent, *Barb. d. l. n. 47.* Sed quid si renunciasset huic exceptioni, & iurasset se nolle venire contra promissionem? Resp. hic *Castrensis*, non esse huic exceptioni locum, sed facta solutione posse solutum repeti, per *c. debitores X. de iurejur.* Sed quid si minor esset, qui in casu hujus legis iuramentum præstitisset, & tempus biennale esset lapsum. Et dari post minorem ætatem adhuc biennium, *argum. l. fin. C. in quibus causis in integ. restitutio non est necess. tradit Baldus hic & Castr. vel per restitutionem.* Colligitur igitur ex *h. l. famosa*

illa Regula, ob quam hæc lex sæpius allegatur: Quod scilicet iuramentum imitatur naturam contractus, & omnes illius contractus conditiones recipiat, *Setserus de juram. l. 1. c. 26. n. 12. & duobus seqq.* ubi aliud etiam esse dicit in iuramento assertorio se accepisse pecuniam. Sed illa Regula fallit: 1. In omnibus illis casibus, in quibus actus cessante iuramento est irritus & invalidus: 2. & validitatem recipit ex iuramento, tunc enim non sequitur conditionem actus, sed obligationem augget, *Vinc. Mancius tr. de iuramento p. 4. effect. 9. n. 10.* quem allegat *Steph. Fagundez ad Decal. lib. 2. cap. 27. n. 7.* Et hoc prolixè declarat exemplo alienationis fundi dotalis, alienati prædii minoris. Si contractus innominatus obligat ad standum promissis, vel ad rescissionem contractus. Sed iuramentum præcise ad observantiam contractus obligat, quia ex contractu revocabili facit irrevocabilem, *Ant. Gabriel. tit. de juram. concl. 9. Jo. Gutierrez. de juram. confirm. part. 1. c. 35. Lud. Gomez. in c. ut animarum de const. lib. 6. num. 37. Anton. Burgos in c. quod vult Deo, de judic. numer. 55.* Deinde ista regula intelligenda est de natura contractus primordiali, non accidentali, *Gutierrez d. tr. l. 1. c. 37. n. 5. v. g. primordialis natura confessionis mutui est, ut fiat ante numerationem, hoc per iuramentum non alteratur & utrique deest consensus: Sed si iuramentum assertorium fuisset additum confessioni, vel fuisset renunciatum exceptioni, tunc aliud foret dicendum, ut supra dictum.* Deinde non valet hæc Regula, si intentio jurantis verosimiliter non concurreret, *Ant. Burgos in d. c. quod vult Deo, num. 57.* & sic si iurans aliud quid, quod a primordiali natura discederet, expresse vel tacite addiderit, non habet locum hæc regula, *Fagundez d. l. n. 7. infine.* Et sic potissimum hæc regula in consensu locum habet, ut quando consensus purus & absolutus deest in ipso contractu, hic non suppleatur per iuramentum, *Gutierrez d. l. n. 5. Conf. DD. illi, quos August. Barb. hic memorat. nu. 6. & seqq.* Colligunt etiam ex hac regula, iuramentum, ubi consensus deficit, nihil operari, inter *Asiomata Barbosa lib. 9. cap. 92. Axiom. 4.*

TITULUS XXXI.

De Compensacionibus.

L. Et Senatus. 1.

SUMMARIA.

In singulis provinciis erant Fisci diversæ stationes. 1.

Non potest debitum quod uni stationi debetur, cum debito, quod alius provincie stationi debet, compensari. 2.

Etiā in debitis fiscalibus regulariter admittitur compensatio. 3.

- 1 IN singulis provinciis erant Fisci diversæ stationes, i. e. administrationes & officia. Sic ergo a statione hujus provincie quidam conduxit portorium, pro quo debet centum, idem stationi vel officio Fisci alterius provincie dedit mutuo centum. Vult ergo cum statione hujus provincie compensare. Resp. quod non possit, nam alias 1. Confunderentur officia & administrationes, *Peregr. de jure Fisci lib. 6. tit. 7. nu. 15.* 2. Poterit suum creditum ab altera statione facile consequi, quia Fiscus semper videtur solvendo. Sed diversæ stationes si ab uno administrantur, volunt quidam compensationem fieri posse, de quo dubitat *Afflictus dec. 192.* Colligitur tamen ex hac l. 1. & 3. Regula: Quod etiam in debitis fiscalibus regulariter admittatur compensatio, si aliquid debeatur Fisco vel in pœnam, vel ex contractu, *Molina de J. & J. tr. 2. disp. 560. n. 25.*

L. Ex causa. 2.

SUMMARIA.

Indebite solutum ex re judicata non potest cum debito liquido compensari. 1.

Ipso jure liberat debitorem compensatio. 2.

Guarentigionatis instrumentis exceptio compensationis opponi potest. 3.

Ubi competit exceptio, compensatio locum non habet. 4.

In executione etiam potest opponi exceptio compensationis. 5.

Imo etiam licet ex litteris cambii inter mercatores contractum fuerit debitum. 6.

- 1 Fuiſti mihi condemnatus indebite in centum, & ea solvis, postea ego alia centum ut debitum liquidum peto, tu

dicis te priora centum indebite solvisse, ergo hæc cum his centum vis compensare. Resp. non posse: ratio, quia centum priora conditione indebiti non potes repetere, l. 1. C. de cond. indeb. nam qui ex causa judicati solvit, ex causa solvit. Sed si priora centum nondum essent soluta, 2 posset fieri compensatio, nam jure ipso liberat debitorem compensatio, l. 4. h. t. In quo casu videbatur ratio dubitandi, quia res judicata habet executionem paratam, sed aliud debitum executionem paratam non habet. Sed resp. omnino requiri, ut de alio debito constet, saltem ex confessione, & sic omnino etiam alterum debitum habet executionem paratam. Vel si possit in termino brevi liquidari & probari, licet condemnatus nullam habeat amplius dilationem ad solvendum, *Molina de J. & J. tr. 2. disp. 569. n. 5. Afflict. dec. 121.* 3 Et sic multo magis guarentigionatis instrumentis Exceptio compensationis opponi potest, si rei judicate potest opponi, *Molin. d. l.* Si vero Judex verum debitorem a debito vero male absolvit, & creditor a debitore ob diversum debitum conveniatur, non poterit debitor exceptione compensationis removeri, licet non obstante absolutione remanserit naturale debitum, quia tamen ex sententia oritur Exceptio rei judicate, obligatio ista naturalis est inefficax, & rejicitur propter rei judicate auctoritatem. Ubi enim competit Exceptio, compensatio non habet locum, l. quacunque 14. h. t. *Bart. Bl. & Casti. hic, Trentac. l. 3. tit. de comp. resol. un. num.* 5 2. Collige etiam: In Executione posse opponi exceptionem compensationis, *Dn. Mev. p. 2. dec. 308. n. 4. Vid. not. ad l. ult. infra pr. lt. Auctor in l. 7. ff. h. t. numer. 8. & multis seqq.* ubi prolixè hanc questionem tractat. Imo potest opponi compensationis Exceptio, licet ex litteris Cambii inter mercatores contractum fuerit debitum, *Struv. synt. jur. civ. exerc. 21. th. 15.*

L. In ea. 3.

SUMMARIA.

Qui fisco vel civitati aliquid debet, & cui fisco aliquid debet, ille cum fisco potest compensare. 1.

Exceptiones. 2.

Raro cum fisco admittitur compensatio. 3.

Ampliatio. 4.

Qui

1. Qui Fisco vel Civitati aliquid debet, & cui Fiscus aliquid debet, ille cum Fisco
 2. potest compensare, *supra* l. 1. Sed excipitur
 1. Si privatus sit debitor ex Calendario,
 i. e. si mutuum sumpsit a Rep. nam in pecunia nervus Reip. consistit. Per *Calendarium* autem hoc loco liber rationum, in quem pecuniæ fœneratitiæ referebantur, intelligitur, ut describunt *Calendarium Lexicographi*, *Zang. de exc. p. 3. c. 8. num. 12.* 2. Si vectigal debeat: 3. Si debitor fisco ex causa victus vel annonæ debeat: 4. Ex causa tributi: 5. Ex causa alimentorum, quæ civitas suppeditat pauperibus: 6. Si pecunia statutis sumptibus servit, id est, ad certos usus publicos pertinet: 7. Si debeat ex causa fideicommissi, ubi concurrit & favor testamenti & favor Fisci: 8. Si a fisco quid emi, *l. 7. h. t. & d. l. 46. §. 1. de jure Fisci*, pretium illud cum mutuo, quod Fiscus mihi debet, compensare non possum: 9. Si sint diversæ stationes vel officia Fisci, *l. 1. h. t.* Ex his appareret, raro cum Fisco admitti compensationem. Vid. *Molina de J. & J. disp. 560. num. 25. Donl. 16. c. 15. Peregr. de jure fisci lib. 6. tit. 7. n. 15. Trent. d. l. n. 11. Zang. de exc. d. c. 8. n. 21. & seq. Fufius Auctor in l. fin. ff. h. t. per tot.* Sed quaeritur hic: 1. *An id, quod hic dicitur de Republ. etiam in omnibus*
 4. *civitatibus locum habeat?* Quod Affirmatur in terminis habilibus, quando scilicet alimenta debet civitas & similia; Nam quamvis primo de Republ. dicat, postea tamen civitatis sit mentio, *Flores Diaz. lib. 2. q. 21. num. 164.* 2. Quaeritur: *An quod de alimentis dicitur hic, in aliis etiam debitoribus locum habeat, ut quod quis alimentorum nomine debet, non possit cum alio compensare?* Et hoc affirmant *Surdus de alim. tit. 8. priv. 53. nu. 5. & tit. 7. qu. 10. nu. 8. & Barb. hic n. 12. Carpz. p. 1. Jurispr. c. 8. def. 9.* Idem in Decimis, *Romanus sing. 551. Trentac. d. l. nu. 16. Bart. hic n. 17. Wesenb. in C. h. t. n. 12.* & in piis causis, *Phanucius de lucro dotis Gl. 8. n. 77. in fine, Wesenb. C. h. t. n. 12.*

L. Si constat. 4.

S U M M A R I A.

Compensatio fit ipso jure in concurrente quantitate, & pro rata, & impedit cursum usurarum. 1.

An ita fiat compensatio ipso jure, ut neque exceptione, v. g. facto hominis opus sit? 2. 4.

An detur compensatio, si usurarium debitum cum non usurario concurrat? 3. 5.

Si debitor ex pluribus causis suum debitorem habeat obligatum, si compensatio fiat ipso jure, in quo debito facta intelligatur? 6.

1. Debeo tibi decem cum usuris, tu vero mihi debes viginti cum usuris, ipso jure ac instar solutionis hic datur tibi compensatio in concurrente quantitate, scil. in decem, in reiduis decem tantum mihi manes obligatus, & debes tantum usuras ex illis decem. Nota bene: Compensatio fit ipso jure in concurrente quantitate & pro rata, & impedit cursum usurarum. Ex hac lege probant, compensationem ipso jure fieri ex eo tempore, quo utraque pecunia debetur, *Trent. l. 3. res. t. de comp. res. l. n. 24.* Acriter hic disputant Interpretes, 1. an ita fiat compensatio ipso jure, ut neque exceptione, v. g. facto hominis opus sit? 2. an detur compensatio, si usurarium debitum cum non usurario
 3. concurrat? In Prima quaestione vera est sententia, omnino factum hominis accedere debere, si enim adversarius desideraverit, & Judex approbaverit, tunc demum locum habet compensatio, potest enim Judex reprobare, *l. 7. §. ult. ff. h. t.* Sed si opposita jam sit, retro vim exierit suam, non a die exceptionis vel admissionis, *l. 11. ff. & l. 10. C. h. t. Pac. cent. 4. q. 37. Hilfig. d. c. 15. lit. ff. Bacch. in Treutl. vol. 1. disp. 25. thes. 10. lit. E, Wesenb. in C. h. t. n. 6. Vinc. de Franc. dec. 53. num. 2. Tiraquell. in l. si unquam verbo revertatur n. 15. & de rer. consang. §. 3. Gl. 3. n. 8. Petr. Barb. in l. 8. §. ob donationes n. 31. ff. sol. matr. & August. Barb. prolixè hic n. 12.* In secunda quaestione, pone me tibi obligatum esse ex mutuo in centum, & stipulatus es usuras, postea tamen mihi sine usuris debere incipis centum, ibi non amplius potes usuras computare, quia non sum in mora; ideo autem non sum in mora, quia tu petere non potes tua centum, *Castr. hic, Molin. d. disp. 560. n. 1.* & quos allegat *August. Barb. hic n. 21.* & conf. *not. l. seq.* Deinde & illud controversum, si debitor ex pluribus

ribus causis habeat obligatum suum creditorem, a quo convenitur, & si compensatio fiat ipso jure, in quo debito facta intelligatur. Resp. ipso jure quidem fieri, sed facto hominis opus esse, ut debitor non tantum opponat compensationem, sed etiam declaret, in quo debito compensationem fieri velit, sicut etiam in solutione debitoris est electio, *Dn. Men. p. 1. dec. 116.*

L. Etiam. 5.

S U M M A R I A.

Casus legis. n. 1.

Qu. an petitioni fideicommissi opponi possit compensatio? 2.

Pro qua parte debiti compensari potest, pro ea parte impeditur cursus usurarum. 3.

Etiam ea in compensationem veniunt, quae debentur officio judicis. 4.

- 1 Honorata debeo ex fideicommissio centum, & cum interpellatus ante quinquennium non solverem, ex eo tempore ad usuras obligor, illa autem mihi debet ex contractu etiam ante quinquennium
- 2 quinquaginta, sed sine usuris; Quæritur 1. An petitioni fideicommissi, quia videtur privilegiata, possit opponi compensatio? Quod affirmatur ex l. 2. ff. h. t. Ergo sola quinquaginta petere potest. Sed Quæritur: An ex omnibus centum possit petere usuras, præsertim cum illa mihi nullas usuras debuerit? Resp. Quod non, nam æquitas compensationis excludit quæstionem usurarum, id est, ab eo tempore, quo mihi illa 50. debuit, ratione omnium centum usuras petere non potuit, quippe cum pars compensatione ipso jure fuerit sublata l. præc. Collige: Pro qua parte debiti compensari potest, pro ea parte impedi cursum usurarum. Ex dictis apparet, quod rationem dubitandi constituam in eo, quod ex altero debito hic debeantur usurae, ex altero non. Alii rationem cum Gl. constituunt, ut *Castr. & DD.* communiter, quod, quæ ut fideicommissa debentur, non deberentur olim actione, sed officio judicis. Et ita ex hac l. colligit *Br. Bl. Castr.*
- 4 & alii, quod & ea in compensationem veniant, quæ debentur officio judicis. Sunt qui in eo constituent rationem dubitandi, quod actio ex testamento sit stricti juris, & ideo ex constitutione Divi Marci etiam

in actionibus stricti juris habet locum compensatio, quod clarius habetur in §. 30. *Inst. de actionibus.*

L. Neque. 6.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Scriptura non est modus introducenda obligationis, ubi creditor fatetur reum nil accepisse. 2.

Decisio casus h. l. n. 3.

- 1 Maritus scripserat se dotis vel mutui titulo accepisse centum, soluto per divortium matrimonio, uxor agebat ad restitutionem, maritus excipit, 50. sibi non esse soluta: & 2. Uxorem sibi 50. abstulisse, ita ergo 50. residua vult compensare, utrumque fateri cogitur mulier, sed putat ad 50. priora maritum per scripturam teneri: & 2. Compensationi obstare privilegia dotis, Resp. Imper. Scripturam non esse modum introducenda obligationis, ubi creditor fatetur reum nil accepisse: 2. omnino illa amota 50. cum 50. dotis nomine acceptis compensari posse, secus enim esse in specie in dotem data, l. un. §. sed nunc retent. 5. C. de rei ux. act. imo si mulier negaret a se amota 50. maritus ipsam reconvenire posset, & teneretur ipsi mulier respondere, neque æquum esse maritum condemnari prius, *Kremb. ad §. in bona fidei 30. Inst. de act. nu. 29. & seq.* Sed huic vehementer obstat d. l. un. §. 5. ubi dicitur, propter res amotas non denegari debere restitutionem dotis, ideoque hanc l. cum Gl. alii intelligunt de alia pecunia mutuo data a muliere, non in dotem. Sed non absurdum, etiam de dote hunc text. accipere. Et præter responsionem supra datam responderi potest, aliud esse loqui de retentione, aliud de compensatione, & communius videtur receptum, per d. §. 5. compensationem non esse sublata, *Tyndarus tract. de compens. art. 5. num. 43. Hill. lib. 14. c. 8. lit. C.* idque magis, cum alia ratio reconventionis. Nam si maritus de dote conventus, nuda allegatione exceptionis rerum amotarum se defendere vellet, non est audiendus, per d. §. 5. Sed si reconveniret uxorem, natura processus postulat, ut uterque processus simul finiat. Neque obstat si quis dicat, dotis constitutionem esse hic manifestam & liquidam, recon-

reconventionem rerum amotarum esse illiquidam, & sic illam non debere tardari per hanc. Nam responderi potest Imperatorem tantum jubere, ut mulier mutue petitioni respondeat, ex qua responsione apparebit, an liquida sit causa reconventionis, nam si fateatur res a se amotas uxor, non minus liquida erit, quam actio dotis. Sed illum mirum, quod hic reconventio videatur compensatio dici: Ad quod *Bl. & Salyc.* dupliciter respondent: 1. Quod compensatio improprie vocetur hic reconventio per *l. amplius ff. rem ratam haberi*: 2. Vel quod cum compensatione simul reconventio fuerit iuncta. Addi posset: 3. Reconventionem hic proprie fuisse, quam Imp. propter affinitatem effectuum compensationem vocat. Quicquid sit, patet tamen ex hac lege magna inter utramque similitudo.

L. Si ex venditione. 7.

S U M M A R I A.

Quod debetur ex mutuo, potest compensari cum eo, quod debetur ex alio contractu. 1.

Limitatio. 2.

Jus Fisci non habent regulariter civitates. 3.

- 1 Si quis a me petat decem ex mutuo, possum compensare cum eo, si mihi debeat ex omitione rei meae, scilicet si ille
- 2 sit privatus, secus si a Fisco quidem, per hanc *l. 1. §. 5. ff. de jure Fisci*. Ratio in *l. 3. supr. h. t.* Sed quaeritur: An hoc quod de Fisco hic dicitur, ad omnem bursum civitatis pertineat? Quod negat hic Baldus, & subdubitanz *alyc.* nisi jura fiscalia praescripissent: & sane ex *d. 9. §.* apparet hoc esse jus Fisci, jus Fisci autem non habent regulariter civitates, nisi in iis juribus, in quibus jura Fisci praescripserunt, de quo alibi.

L. Si propter. 8.

S U M M A R I A.

Legatum cum fructibus perceptis & conjunctis compensari potest. 1.

Debita utrinque compensanda in quantitate consistere debent. 2.

Limitatio. 3.

- 1 Vitricus meus usurpavit meum praedium, & fructus percepit indebite, eosque consumsit, sic ergo pretium sive aestimatio sue

Brunnem. in Codicem Tom. II.

cedit loco fructuum consumptorum; sed mater mea legavit eidem meo vitrico centum aureos, quos a me petit, Quaeritur; An illud Legatum cum fructibus perceptis & consumptis compensari possit? Quod affirmatur per *l. hanc*, quia quantitas cum quantitate compensatur, hic autem ab utraque parte debetur quantitas; Ergo *l. 2. ff. h. t.* Nec impedit hanc compensationem favor testamenti per *l. 5. h. t.* Collige: Fructibus consumptis & in aestimationem redactis pecuniam cum illis compensari posse, & sic necesse esse, ut debita utrinque compensanda in quantitate consistant, *hi. de l. 1. §. 5. ff. de pign. act. Struv. synt. jur. civ. exerc. 21. th. 17.* Verum hoc cum temperamento accipiendum; nam potest etiam esse compensatio in rebus, quae non sunt fungibiles, nec in quantitate consistunt, si sint res indeterminatae unius speciei: v. g. debes mihi 12. modios hordei, ego tibi 6. modios debeo hordei, tu mihi equum debes, ego tibi vicissim equum debeo, quia enim ego non meliorem tibi prestare teneor equum, nec praestantibus hordeum, & tu neque hoc petere sine rubore a me potes, recte hic admittenda compensatio, *Molin. de J. & J. disp. 360. num. 19.* Sic etiam voluntaria compensatio locum habet etiam inter species utrinque debitas, si unus opponat compensationem, & alter in judicio taceat, secus in necessaria, vid. *P. Barbos. ad l. divortio §. ob donationes n. 14. & seq. ff. sol. matrim.* E contrario licet utrinque quantitas debeatur, si tamen ab una parte quantitas ut species consideretur, non habet locum compensatio, ut si venditor mecum seu emptore paciscatur, ut pro parte pretii cum libere ab obligatione.

L. Ejus. 9.

S U M M A R I A.

Compensare possum cum eo quod mihi debetur, non alii. 1.

Fideiussor & debitor pro una persona habentur. 2.

Quar. an. filiusfamil. ab alio conventus allegare possit compensationem ex eo quod actus patri debet. 3.

Alterius vel alienum debitum non potest in compensationem deduci. 4.

Si alieno nomine convenior, non possum compensare id cum eo, quod mihi debetur.

G

tur,

tur, sed quod principali meo. 3.
 Cedens non potest plus juris in cessionarium
 transferre, quam quod ipse habuit. 6.
 An debitor possit opponere compensationem
 ob debitum sibi a sui creditoris credito-
 re cessum? 7.
 Melius notatur. 8.

- 1 Ego tibi decem debeo, tu Titio toti-
 dem debes, Queritur: An ego ex persona
 Titii compensare possim? Negatur, quia
 compensare possum cum eo, quod mihi
 debetur, non alii, l. 18. ff. h. t. Struv. svn-
 jur. civ. exerc. 21. th. 2. n. 1. Titius suum
 nomen mihi cedat, & me constituat pro-
 curatorem in rem suam, l. in rem suam
 18. in pr. h. t. Idem est in Fidejussore, l.
 5. ff. h. t. quia fidejussor & debitor pro
 una persona habentur, & eorum obliga-
 tio quasi ex uno contractu oritur, Dn. Mev.
 p. 1. dec. 117. & pr. dec. 217. Idem in duo-
 bus reis si socii sint, l. si duo 10. ff. de
 duobus reis, de quo Cuj. in hac l. tom. 3.
 p. 363. Sed queritur, quid in filiofamilias,
 An ille ab alio conventus non possit alle-
 gare compensationem, ex eo quod actor pa-
 tri debet? Et id affirmat Molina d. disp.
 560. num. 21. qui utitur in argumentum
 l. 9. §. fin. h. t. Sed ibi specialem rationem
 esse liquido ex verbis textus, & ex ratio-
 ne ibi addita apparet, ibi: quia unus con-
 tractus est. Intelligendus autem est ista
 §. ex princ. legis de contractu societatis,
 & est hic ejus sensus: filiusfamil. contra-
 hit societatem cum Titio, obligatio statim
 patri acquiritur, qui ideo etiam socius vi-
 detur, agitur cum filiofamilias socio in
 solidum, ex eodem contractu debetur. Pa-
 tri aliquid, qui se societate immiscuit,
 quasi per filium quassum, id quod patri
 debetur ex eadem causa filius compensa-
 bit, quia unus est contractus, ita Cujac.
 hic allegato loco rectissime. Et sic con-
 trarium fere videtur ex d. l. 9. §. fin. colligi,
 alterius debitum vel alienam debitum
 non posse in compensationem deduci: li-
 cet velim de rato cavere, Tynd. d. tract.
 5 art. 7. num. 6. Sic si alieno nomine con-
 veniar, ut Procurator vel Tutor, non pos-
 sum compensare id cum eo, quod mihi
 debetur, sed quod principali meo, l. po-
 tiusquam 21. ff. h. t. Questionem hic movent
 Gl. & DD. si te constitutus procurato-

rem in rem tuam, vel, quod idem est,
 si tibi cesserim nomen, quo mihi Titius
 obstrictus erat, sed ego Titio etiam debe-
 bam aliquid ex alio capite; Queritur: An
 Titius tibi ut cessionario agenti possit com-
 pensationem, ex eo quod ego vicissim de-
 beo, opponere? Quod hic negat Cast. Aff.
 verior videtur Salyc. Alii distinguunt; utrum
 cessio facta sit voluntarie, an ex necessi-
 tate, illo casu obitare cessionario compen-
 sationem, hoc vero casu non, per l. 33.
 §. fin. ff. de Proc. Sed fundamentum distin-
 ctionis videtur infirmius; nam illa lex lo-
 quitur de defensione actoris principalis re-
 conventi, sed nos hic de compensatione,
 quæ minuit ipso jure debitum. Alii di-
 stinguunt inter cessionem lucrativam & one-
 rosam, & in hac negant compensationem,
 si non actione directa, sed utili agatur et
 Constit. Imp. Antonini, quos allegat Bac-
 chov. in Treutl. vol. 1. disp. 25. th. 10. lit.
 6 D. Sed nec hæc sententia videtur subsiste-
 re, quia etiam in actione utili cessiona-
 rius cedentem in effectu repræsentat, &
 cedens non potuit plus juris in cessiona-
 rium transferre, quam quod ipse habuit;
 cedens autem habuit obligationem compen-
 sationi obnoxiam, & per eam ipso ju-
 re diminutam, & compensatio etiam rei
 non persone coheret, Guido Papa decis.
 567. Tynd. de comp. art. 7. num. 4. & 5. Dn.
 Frantzk. lib. 1. ref. 13. Lang. de except. d. c.
 8. num. 34. Jo. a Sande in tract. de cession-
 e 13. num. 5. Et licet in Practica Dn. Me-
 vius admittat illam distinctionem, tamen
 fatetur, si accuratius examinetur, eam vis
 subsistere juxta ratiocinationem subtiliorem,
 p. 4. d. 140. num. 5. Nec quadrat distinctio
 Card. Tuschii concl. 291. num. 3. lit. C, an an-
 te denunciatam cessionem, an vero post
 opponatur compensatio, quia hic de mo-
 ta a cessionario lite agimus, & ita præ-
 supponendum est, semper denunciatam ef-
 7 se cessionem. Sed queritur: An debitor
 possit opponere compensationem ob debitum
 8 sibi a sui creditoris creditore cessum? Id
 negat Dn. Mevius p. 3. dec. 58. nisi id ex-
 presse conveniat, de qua decisione ego val-
 de dubito: quod salva auctoritate tant
 Viri dixerim. Nam licet magnus hodie
 eorum cessionum abusus, cessionario tamen
 compensationem non denegaverim: nam
 cessionarius est jam creditor & quia ipsi
 datur

datur actio utilis, multo magis dabitur exceptio compensationis. Nec obstat ratio ex hac lege, quod id, quod ei non debetur, qui convenitur, in compensationem deduci non debeat; nam dico post cessionem omnino ei debetur. Sed forte sentit de cessione post iudicium ceptum procurata: & ideo ex dictis interpretanda ea, quae habet *Dn. Mev. p. 2. dec. 132.* Nam si pro te ignorante tuum debitum solvam, quatenus tibi utilis est solutio, omnino id in compensationem deducere nihil vetat. Sed si cadens post cessionem factam obligatus esse cepit debitori cesso, haec exceptio non potest opponi, quia debitum hoc cum illo non concurrat unq. & eodem tempore, & quando mihi cessit nomen, hoc fuit compensabile, *Thef. dec. 221. n. 2. Trextac. d. res. un. tit. de compens. n. 6.*

L. Quoniam. 10.

S U M M A R I A.

Casus legis, eiusque decisio. 1.
Petenti pecuniam opponi potest compensatio, licet debitum postea contractum sit. 2.
Venditor rem venditam non tantum a servitutibus, sed etiam ab hypothecis liberam praestare tenetur. 3.

1. Vendidisti mihi fundum centum aureis, cum liberum promissisti ab omnibus oneribus, postea convenior a creditore, qui habet hypothecam in fundo, cui solvere & ita liberare fundum cogor 30. flor. hos solvi indebite, respectu tui, nam tuum erat liberare fundum, non meum, ex natura actionis, sed quia illos 100. aureos solvi pro te, ideo obligaris mihi ad eos 30. flor. restituendos, ideoque in partem pretii tibi imputare possum. Collige: Petenti pecuniam opponi compensationem, licet debitum postea contractum sit. Et sic error, qui pro liberanda re emta solvit creditori venditoris, compensat cum pretio, quia venditor rem venditam non tantum a servitutibus, sed etiam ab hypothecis liberam praestare tenetur, quod utrumque ex textu colligit *hic Salyc. & alii.* Sic vendidi tibi sub pacto de retrovendendo pradium hoc modo, ut mille solvas Titio: quod non praestitisti. Ergo cum tempus recinendi advenit, in partem pretii, illa mille cum usutis tibi imputo, ut nuper in nostro Collegio decisum.

L. Si Tutores. 11.

S U M M A R I A.

Magistratus, qui minus idoneos nominaverunt tutores, tenentur actione subsidaria. 1.

In primipilaribus debitis filius obligatur, licet non sit heres. 2.

Decisio casus h. l. n. 3.

Privilegiatum est debitum primipilare. 4.

1. Parens pupillorum primipili officium gerit, & remanet ex eo officio debitor, eo mortuo. Duum-viri filio nominaverunt tutores, sed minus idoneos, ideoque tenentur actione subsidaria, l. 2. ff. de fideiuss. & nominat. tut. Jam cum Fictus conveniret tutores ob debitum primipilare, hi se non siterunt, ideoque quia in primipilaribus debitis filius obligatur, licet non sit heres, duum-viri solvunt Reip. debita, quae pater reliquatus erat. Quæritur: An si subsidaria actione duumviri, qui minus idoneos tutores pupillo petierunt, conveniantur a pupillis, & ita quasi ex delicto, compensare possint cum eo, quod pro iis solverunt?
2. Affirm. si id æquale vel majus est quod solverunt, alias compensatio tantum in concurrente quantitate locum habet, nam & ipsi tutores conventi actione tutelæ possunt compensare, quod in rem pupilli impenderint, l. 1. §. 4. de contr. tut. act. & l. 3. C. eodem, l. 2. ff. ubi Pupill. educ. Sed preterat hic de ratione dubitandi quæri: quare Baldus in eo constituit, quia pupillus erat privilegiatus & actio tutelæ etiam subsidaria erat privilegiata. Sed privilegiatum debitum est primipilare.

L. Invicem. 12.

S U M M A R I A.

Compensatione liberantur pignora, ut solutio. 1.

Limitatio. 2.

1. Debeo tibi centum, & dedi pignora, tu mihi debes octoginta. Resp. Compensationem in concurrente quantitate esse faciendam, & quod superest, scilicet viginti possum solvere, aut consignatum solemniter deponere in loco publico, l. 19. C. de sol. & sic ago actione pignoratitia ad pignus repetendum. Recte ergo ex hac l. colligit *Casac. hic tom. 3.* compensatione liberari pignora, aut solutione, *Stru. syn. jur.*

- *jur. civ. exerc. 21. th. 27.* videlicet, si quantum quis debet, tantum ei vicissim debeatur; at si minus debeatur ei, in id quod amplius debet, tenetur, & pignora in solidum tenentur. Sed liberabuntur pignora superflui solutione vel oblatione & depositione. Sed non videtur hic necessaria esse consignatio, cum etiam sola depositio sufficiat facta in iudicio, ut quis possit pignoratitia actione uti, & ut impediatur pignoris distractio, per *l. si rem 9. §. fin. de pign. act.* & ibi *Castr. num. 6. Barb. in l. si debitor 91. ff. de solut. Zang. de except. p. 3. c. 2. num. 120. & seq. Bald. & Castr. distinguunt*, utrum extra iudicium offeratur, an vero in iudicio: ut illo casu consignatio requiratur; hoc casu vero non, & cum his consentit etiam *Neguz. de pign. part. 5. pr. m. 2. huiusque part. 3. num. 4.*

L. Si velut. 13.

S U M M A R I A.

Casus quem ponit Gloss. ad h. l. n. 1. Cujacii casus super h. l. n. 2.

- *Glossa speciem ita ponit*: Debit Fisco viginti, ejus Procurator vult compensare, qui mihi obligatus est ratione suæ personæ & ego ob hanc compensationem etiam per quietantiam administratorem libero; sed quia contra *l. 3. h. t.* hæc compensatio facta, ideo successor Mutiani retractat hanc compensationem, & ego solvere cogor. Resp. non indebite me solvisse, sed quia ista compensatio non recte facta, contra Mutiani heredes integra actio est. Verum *Cujac. a Glossa & a DD. hic*, & horum recepta interpretatione discedit, & speciem ita constituit: Fiscus petit a me tributa, ego quod vicissim mihi Fiscus debet; cum initio compensare vellem, postea non compensavi, imo scripsi me compensationem omisurum, & solvi solidum Fisco, quod petebat. Queritur: An mihi detur condictio soluti? Minime: nam jus compensationis hoc casu non habebam, sed si solvi, quod compensando potui non solvere, mihi indebiti condictio competit, at si solvi, quod compensando non potui servare, mihi non competit condictio indebiti, at mihi dabitur crediti mei petitio, *hic & l. qui invicem ff. de condit. indeb.* & sane interpretatio hæc textui multo convenientior videtur.

L. Compensationes. ult.

S U M M A R I A.

- Compensatio ipso jure fit. 1.*
Exceptiones, quæ jure extinctam obligationem esse arguunt, etiam in ipsa executione opponenda. 2.
Compensatio est quædam solutio. 3.
Etiam in realibus actionibus quandoque locum habet. 4.
Invito creditore aliud pro alio solvi nequit. 5.
Non est audiendus, qui vult compensare illud debitum, quod in continenti non potest probare. 6.
Limitatio. 7.
Constitutiones novæ strictissime accipiendæ sunt. 8.
Quod debitum sit liquidum vel illiquidum, non censetur ex contradictione adversarii, sed cognitione judicis summaria. 9.
Duo excipiuntur, in quibus compensatio locum non habet, in deposito scilicet & qui violenter possessione dejectus. 10. 12.
Depositum confessatum tamdiu habetur pro vero, donec probetur contrarium. 11.
Potest tamen quia ob impensas in rem depositam factas, donec restituantur, rem retinere. 13.
1. *Pr. Duo dicit*: 1. Compensationem ipso jure, civili scilicet, fieri, id est, ut Prætor non det Exceptionem, sed ipso jure civili nulla maneat obligatio, *pr. Inst. quibus modis tollitur obligatio, l. 5. sup. de pactis, Struv. synt. iur. civ. exerc. 21. th. 26.* adeo ante executionem quovis tempore opponi potest. Nam exceptiones, quæ jure extinctam obligationem esse arguunt, etiam in ipsa executione opponendæ, *hic & l. 2. sup. h. t. Surdus decis. 191.* & compensatio non impugnatur sententiam, sed eam potius confirmat, eo quod compensatio sit quædam solutio, *per l. si debitor ff. qui potiores in pign. Gail. lib. 2. obs. 17. n. 10. Trentac. tit. de except. resol. 1. n. 16. Ant. Padilla ad l. 1. C. de juris & facti ignor. n. 38. Hillig. in Donell. lib. 22. c. 8. lit. L, Carpz. p. 1. Jurispr. C. 8. disp. 6. & p. 1. C. 3. disp. 19.*
2. *Dicit 2. etiam in actionibus realibus illi locum esse; quod communiter restringunt ad eum casum, quo res petita periit culpa possessoris, vel post litis contestationem,*

- tem, id enim vel ipsa vox *compensationis* inferit l. 4. h. t. l. 18. pr. ff. de pig. act. invito enim creditore aliud pro alio solvi nequit, l. 2. d. 1. de reb. cred. nec aliquis ad vendendum cogi potest, l. nec emere 6. C. de jure delib. Compensabit igitur reus actione reali conventus pecuniam sibi ab actore debitam, si species petita extare deinat, quando scilicet res petita culpa aut dolo possessoris perierit, l. qui restituere 69. de rei vind. quo casu cum petitur aestimatio, non petitur quod nostrum est, sed quod nobis debetur. Quod ipsum per verbum *compensationis* satis hic significatur, Zang. d. c. 8. n. 114. Molina d. disp. 560. n. 18. Bacchov. in Tract. d. th. 7. lit. C.
- §. 1. & 2. Quando debitum, quod reus cum actore compensare vult, in contenti probari non potest, tunc non est audiendus, sed illa lis in actionem principalem differatur, quod tamen DD. ad illum casum adstringunt, quando reus negavit primo debitum, & pene convictus est, ut ex verbis patet; alias si reus statim bonam fidem agnoscat, & compensationem alleget, audiendus est, licet non sit liquidum, quia scilicet interim debitor non solvendo fieri potest, 2. Potest esse naturale, quod non actione, sed compensatione consequi potest, 3. Dum actorem relevat onere probandi, ipse ad eodem relevandus est, arg. l. cum qui 30. pr. ff. de iur. velur. & ita etiam consentit cum Glossa Bart. hic, sed Baldus & Paul. Castr. in fin. negat, qui dicit, hanc in textu tantum esse causam impulsivam, & Tynd. de compens. art. 8. n. 37. Sed prior sententia æquitati & verbis legis conformior, & facit ad minuendas lites, quam etiam sectantur, Marant. p. 4. speculi dist. 6. n. 3. Panorm. in c. cum Joann. 10. X. de fide instrum. Surd. conf. 246. Socin. reg. 86. Capoll. caut. 33. Trent. d. res. un. tit. de compens. n. 22. Et sane hæc sententia suadet ex eo, quod constitutiones novæ strictissime sint accipiendæ. Sed non putarim excludendum esse arbitrium iudicis, cujus est discernere, an calumniandi animo videatur objecta compensatio vel procrastinandi, an actorem sublevaverit constituendi, &c. Et sic quod sit liquidum vel illiquidum non censetur ex contradictione Adversarii, sed cognitione iudicis summaria, Dn. Mev. p. 2.

- dec. 16. Struv. synt. iur. civ. exerc. 21. th. 20. Fisco autem si opponam jus non liquidum, intra bimestre debeo probare, L. aufert 46.
- 10 §. qui compens. 5. ff. de jure Fisci. Duo autem excipiuntur, in quibus compensatio locum non habet: 1. Depositum Struv. synt. iur. civ. exerc. 21. th. 23. n. 3. ubi ut exceptio congruat regulæ, intelligenda est pecunia vel quantitas debita, vel si dolo depositarii res perierit & ita agatur, ad æstimationem, non tamen locum habebit compensatio, tum ob fidem, quæ hic exuberat, tum ne depositarius suo dolo vel lata culpa sibi compensandi jus acquirat. Nec igitur subsistit eorum opinio, qui putant in consumto deposito cessare hoc privilegium, ut vult Medices de compens. part. 1. g. 19. n. 4. citatus a Wesenb. in C. h. t. n. 4. nam non est præsumendum, Imperatorem hic locutum esse de una tantum specie, scilicet de deposita quantitate numerato tradita, & certum est, depositum consumtum alias etiam habere privilegium in concursu creditorum. Nec etiam comprobo opinionem quæ hic dicta ad depositum verum restringit, & depositum confessatum
- 11 excludit, quia depositum confessatum tamdiu habetur pro vero, donec probetur contrarium, & qui confessus est, se depositum suscepisse, non potest venire contra propriam confessionem, l. generaliter 13. tit. preced. Ideoque hoc privilegium etiam confessato deposito recte tribuit Card. Mant. de tac. & amb. conv. lib. 10. tit. 10. n. 2. & seqq. Petr. Barb. ad l. divort. 8. d. ob donationes n. 14. ff. sol. matr. Fachin. lib. 2. cent.
- 12 c. 93. Imo ne quidem, si & depositarius petat depositum, hoc privilegium cessare putat Mol. tr. de J. & J. disp. 526 num. 4. & argumento hujus textus etiam retentio in deposito omni prohibita, prætextu alicujus debiti, de quo postea agatur in l. pen. C. depositi, quo se Imp. hic refert.
- 13 Hæc tamen lex ultima hujus Tituli non excludit retentionem rei depositæ ob impensas in rem factas, sed tantum accipienda de compensatione ac retentione ex diversa causa, Struv. synt. iur. civ. exerc. 21. th. 23.: 2. Qui vi-lenter possessione dejectus, illi nulla compensatio opponi potest, quia ne quidem ejusdem criminis exceptio ipsi opponi potest, sed debet ante omnia restitui, l. si quis ad se 7. C. de via publica.

TITULUS XXXII.

De Usuris.

L. Si interrogationes. 1.

S U M M A R I A.

In mutuo per stipulationem usurarum obligationem; sibi quis querere debet. 1.

Stipulatio quomodo probetur. 2.

Scriptura non est modus obligandi, sed probandi. 3.

Notabilis differentia inter instrumenta, & testium dicta. 4.

Intrinsicca solemnitas in testium dictis non presumitur. 5.

1. **L**icet Usuræ etiam pacto vel officio iudicis interdictum debeantur; in mutuo tamen per stipulationem usurarum obligationem sibi querere quis debet, quæ stipulatio probari potest, si in instrumento scriptum, me promississe, per *§. si scriptam* *l. 6. Instit. de inut. stip. & §. final. Instit. de fideiuss.* licet ex instrumento non probari possit, factam fuisse interrogationem & promissionem, potest tamen aliunde probari. Ratio in *l. cum res* *l. 2. sup. de prob. l. 4. sup. de fide instr.* Scriptura non est modus obligandi, sed probandi. Quoniam hic dicitur probari debere interrogatione præcedente promissionem usurarum recte factam esse, ideo *Glossa hic*, ut & *Barb.*
2. *Bald. Castr.* & alii notabilem colligunt differentiam inter instrumenta & testium dicta. Nam in instrumentis sufficit vocabulum promissionis, & presumuntur omnia rite per interrogationem & in continenti factam responsum esse acta, *d. §. 16. Instit. de inut. stipul. §. fin. de fideiuss.* Sed in testium dictis hoc non sufficit per *hanc l.* sed necesse est ut deponant de interrogatione præcedente & subsequuta promissione, & sic intrinsicca solemnitas in instrumentis presumitur, sed non in testium dictis. Quidam rationem differentię constituant in peritia Notarii, sed hæc ratio

displicet *Barb.* quia idem in instrumentis privato, ob generalitatem textuum. Ideoque melius a *Br. & Castrensi* illa in hoc constituitur, quod instrumenta fiant de communi consensu partium, ideo omnia verba in iis posita censentur posita meliori modo, quo possunt, sed testes producantur ab una parte, & ideo eorum dicta stricte intelligenda, & deponunt tantum de his, quæ percipiuntur sensu aliquo corporeo, *l. testium sup. de testibus*; non vero de iis, quæ percipiuntur intellectu, qui tunc magis iudices essent quam testes. Nec obstat, quod in *l. lecta ff. de rebus creditis* habeatur verbum: *convenit*, & tamen non intelligitur stipulatio. Nam respondent *hic DD.* vel fieri propterea, quod verbum: *convenit*, est proprium pactorum, vel id fieri odio usurarum; sed quia in instrumento promissio usurarum facta præsupponit solemnitatem, & hic etiam de usuris quætimus, præferenda est prior solutio. Sed qui sit, quod hic optimo jure usuræ per stipulationem debeantur? *Glossa hic* distinguit, quod bono jure debeantur in casu, ubi usuræ peti quidem non possunt, sed solutæ non reperuntur, meliore, quando per pactum in bonæ fidei iudiciis promittuntur, optimo vero jure per stipulationem. Collige etiam: Intrinsiccam solemnitatem in testium dictis non presumi, *Menoch. l. 3. presunt. 132. n. 25. Mascard. de probat. concl. 1321. n. 19. Conf. Tujchus concl. 344. n. 3. Cald. de emt. cap. 3. n. 3. & c. 68. num. 2. (a).*

L. Usuras. 2.

S U M M A R I A.

Emtor si post rem venditam traditam non solvat pretium, tenetur ad usuras pretii. 1.

Limitatio. 2.

Ampliatio. 3.

Emtor pro ratione & quantitate fructuum perceptorum tenetur ad usuras præstandas. 4.

Alia

(a) Quod Usuræ solvantur in mutuo, jure Romano conditum est; sed jus in id quod interest, in id quod detrimenti caput mutans, in id quod periculi subit; condicit, moderatur, definit usuras finitum augmentum sortis licitum in mutuo est, modo sit compensativum vel lucri cessantis, vel damni emergentis, vel periculi proximi; ubi vero nulla suppetit causa, nulla ratio, titulus nullus, illicitum quodcumque sortis augmentum Canones nostris etiam moribus recepti declarant, Id semel animadvertisse sufficiat, ne ad singula, quæ intereunt, Auctoris verba, repetere ad nauseam necesse sit.

Limitatio. 3.

*Sola depositio privatim vel publice in-
scio creditore facta sine precedente obla-
tione non relevat debitorem. 6.*

- 1 Emptor si pretium non solvat, postquam res tradita est, propterea quia fructus percipit ex re & in mora est, tenetur ad usuras pretii, *l. Julian. 13. §. ex vendito 20.*
- 2 *ff. de act. empti*, nisi obtulit pretium totum præfens cum usuris & testato opportuno loco & tempore, & quia venditor accipere noluit, obsignatum deposuit, *l. 1. in fin. l. debitor 7. l. tutor 41. §. 1. ff. h. t. l. acceptar. 19. inf. h. t.* non si solum in causam depositi habuit, quod non sufficit, per hanc
- 4 *l. Collige ex hoc textu: 1.* Emptorem teneri a tempore traditionis rei emptæ ad usuras, causa est in mora, quia licet non sit interpellatus, quia tamen venditor a sua parte implevit contractum, eo ipso emptor constitutus videtur non in vera, aliquali tamen mora, quia hæc impletio contractus facta a venditore, monere debebat emptorem, ut a sua parte etiam impleret, quod *Barb. & Cast.* hic in omni contractu ultro citroque obligatorio locum habere putant, quod uno implente ex parte sua in instanti, aliter constituatur in mora, non quidem in vera, sed ficta ratione usurarum. Deinde emptor habet facultatem percipiendi fructus ex re emptæ, ergo etiam debet statim commoditatem fruendi pretio trans-
- 5 ferre in venditorem. Canonice autem equitatem usurarum harum jure Canonico non prohibitarum constituunt in fructibus perceptis, ita ut emptor etiam pro ratione & quantitate fructuum perceptorum, ultra vero non teneatur ad usuras. Vid. *Covar. lib. 3. resol. c. 4. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 368. n. 9.* Sed dicere quis poterat; si ad emptorem pertinent omnes fructus a die emtionis percepti, utique etiam usuras pretii, non tantum a die rei traditæ, sed celebrati contractus debebit. Resp. *Glossa*, hoc venditorem non posse petere, quod *Cast.* ita explicat, nisi nem obtulisset, nam si emptor fructus omnes petat recte, etiam omnes solvet usuras, sed si venditori relinquare velit ante diem traditionis perceptos, non tenetur ad usuras, nisi a die traditionis. Sed & dici potest fructus rei traditæ non prius ad emptorem pertinere,

quam hic pretium offerat, vel venditor si-
dem de eo habeat, neque enim æquitas patitur,
ut res prius fructum ferat emptori, quam em-
tor pretium rei solvit, *Covarr. d. c. 4. n. 7. An-
ton. Gomez tu. 2. resol. c. 2. n. 11. & lib. 2. resol.
c. 15. n. 2. Molina de J. & J. d. disp. 368. 11.* Sq-
lam depositionem privatim vel publice in-
scio creditore, factam, sine precedente obla-
tione, non relevare debitorem, v. g. etiam
si coram amicis pecuniam obliget & de-
ponat eandem venditori reservaturus.

L. Quamvis. 3.

S U M M A R I A.

*In stricti juris judiciis usura regulariter
non potuntur, nisi per stipulationem pro-
mittantur. 1.*

*Usura nudo pacto promissa & soluta per
errorem juris, condici ut indebite soluta
non possunt. 2.*

*Pacta in continenti adjecta etiam stricti ju-
ris judiciis insunt, eaque informant. 3.*

*Quæ olim per stipulationem poterant vali-
de promitti, illa hodie nudo pacto deli-
berato tamen facto promitti possunt. 4.*

*Frustra de vi pactorum in continenti adje-
ctorum vel secutorum disputatur, si jura
tradita ex usu æstimamus, & ex natura
scientiæ practica. 5.*

Limitatio. 6.

- 1 Quamvis in stricti juris judiciis (secus in b. f. judic.) ut senebri pecunia, id est, mutuo, (ad quod tamen hoc vult restrin- gere *Caldas de emt. cap. 23. n. 45.*) usura regulariter non petuntur, nisi per sti- pulationem promittantur, cum ex nudo pacto nulla actio, sed tantum naturalis
- 2 obligatio prodeat; tamen si nudo pacto promissæ, solutæ sint per errorem juris, condici ut indebito solutæ non possunt, quia naturaliter debentur, per *l. naturaliter 13. ff. de condict. indeb. l. naturalis 10. ff. de oblig. & act.* nec in sortem pos-
- 3 sunt computari. Colligi posse videtur ex hoc textu; Pacta in continenti adjecta stri- cti juris contractibus non inesse, nec ea informare. Sed posset responderi pro il- lis, qui contrarium statuunt, hic de usu- ris agi, quæ sunt sua natura odiosæ, De- flores in hac controversia citati supra ad *l. 13. C. de pactis*; quamvis ea controver- sia hodie in foro vix ullum usum habeat,
- 4 nam quæ olim per stipulationem poterant vali-

valide promitti, illa hodie nudo pacto, deliberato tamen, promitti possunt ex aequitate Juris Canonici, quicquid in contrarium alii disputent, quæ sententia notorio usu recepta. Et sic hodie usuræ ex mutuo debentur, licet pacto saltem sive in continenti adjecto, sive ex post facto interposito promissæ, adeo ut non tantum solutæ repeti non possint, sed ut etiam non solutæ possint condici & peti, ut experientia quotidiana docet. Frustra ergo de vi pactorum in continenti adjectorum, vel secutorum disputatur, si juris tradita ex usu æstimamus & ex natura scientiæ practiciæ. Sed alia ratio usurarum prohibitarum, v. g. earum, quæ etiam propter usuras non mutata persona debitoris promittuntur, nam hæ nec per stipulationem, nec per pactum promittuntur, & solutæ repetuntur, per *l. si non sortem* 26. §. 1. ff. de condict. indeb.

L. Per retentionem. 4.

S U M M A R I A.

Causæ ejusque decisio. 1.

Sicut usuræ solutæ merito retinentur, ita etiam pignora pro sorte & usuris obligata pro usuris retinentur. 2.

Qu. an pignus pro sorte obligatum etiam pro usuris videatur obligatum. 3.

Repetita non videntur in diverso contractu, quæ in alio priori contractu dictæ sunt. 4.

Insignis limitatio regula illius, quod pignora etiam ob chirographarium debitum retineri possint. 5.

1. Creditor dederat mihi mutuo centum, cui promisi sortem cum usuris minoribus me soluturum, & dedi ob id pignora, postea placuit ut majores usuras solverem, sed nulla facta mentio pignorum. Resp. Minores usuras licet nudo pacto promissas, servari posse per retentionem pignoris, cum hoc etiam pro naturali debito dari possit, *l. res hypoth. 3. pr. ff. de pign.* sed non majores usuras, quia tunc, cum hæ promitterentur, de pignore nihil dictum, *l. 3. ff. quæ res pign. oblig.* Colligitur 1. Licet usuræ tantum naturaliter debeantur, sicut tamen usuræ tales solutæ merito retinentur, ita etiam pignora pro sorte & usuris obligata pro usuris retinen-

3 tur. Sed an pignus pro sorte obligatum etiam videatur pro usuris obligatum, id vero altioris indaginis, qua in re *Neguz. de pign. p. 2. pr. m. 4. num. 56.* distinguit inter bonæ fidei & stricti juris contractus: licet melius distingui possit, utrum usuræ sint promissæ in contractu, an vero ex mora officio judicis debeantur, ut illo casu pignus teneatur pro usuris, sicut etiam fidejussor illo casu pro usuris & non tantum pro sorte tenetur, *Hering. de fidejuss. cap. 24. num. 232. & seqq. 11.* Repetita non videri in diverso contractu, quæ in alio priori contractu dictæ sunt, nam præcedentia in contractibus videntur repetita in eodem contractu: sed non in diversis contractibus. Quam materiam hic pluribus 5 excutimus *Barb. Cast. & alii. III.* Insignem limitationem Regulæ ejus; Quod pignora etiam ob chirographarium debitum retineri possint, *l. un. C. etiam in chirographarium pignus, &c.* Nam regula illa locum non habet, quando alia illa obligatio erat naturalis tantum. Sed quia usuræ pacto promissæ etiam civiliter, ut ita loquar, debentur, probabiliter quis existimare possit, pignora pro sorte obligata, etiam pro usuris pacto promissis, licet pro usuris non obligata, retinere posse. Sed cum non pignora in hac specie legis debentur tantum pro minoribus usuris, v. g. promisit usuras quatuor pro centum, & dedi pignus, post annum promisi usuras majores, octo scilicet pro centum, si pignus non valeat pro totis usuris bisalibus, saltem pro dimidia quantitate valebit. Sed non videtur id textus præsens admittere, quia per promissionem majorum usurarum, a promissione minorum, & obligatione pignoris pro minoribus usuris dati, recessisse ambo videntur.

L. Adversus. 5.

S U M M A R I A.

Si is, cui majores usuræ promissæ, minores per aliquot annos acceperit, non tantum in præteritum, sed & in futurum sibi præjudicat. 1.

Ampliatio. 2.

Administrator vel Economus Ecclesiæ non potest remittere ius Ecclesiæ liquidum expresse. 3.

Quæ-

Quantum temporis requiratur ad prescriptionem contra majores usuras? 4.

Qu. an. idem dicendum de minoribus censibus quod n. 1. dictum de minoribus usuris. 5.

1. Is, cui usuras majores promissi per stipulationem, si per aliquot annos minores usuras a me. acceperit, non tantum in præteritum, sed etiam in futurum sibi præjudicat, ut majores, licet promissas, petere nequeat, est itaque remissio tacita, vel tacitum pactum, l. 2. ff. de pact. Ratio dubitandi hæc erat, sicut debitor plus solvendo quam debet, sibi non præjudicat, ita nec creditor minus accipiendo: Sed in posteriori casu contrarium suavit favorem liberationis, l. Arrianus de oblig. & act. & odium usurarum, Petr. Barb. ad l. qua dotis 34. num. 48. ff. sol. matr. Carpz. p. 2. Conf. def. 6. Goden. conf. 109. n. 132. Atque idem est, si defensor civitatis minores accipiat usuras odio usurarum, quamvis hic alias civitatis jus remittere non possit, l. 3. ff. de transact. l. solvendo 39. de neg. gest. Ergo colligitur ex hoc: Administratorem vel Economum Ecclesiæ non posse remittere jus Ecclesiæ liquidum expresse, tacitum tamen per negligentiam suam id facere posse, Tiraquell. de retr. convent. ad fin. tit. num. 20. Bacch. ad tit. quod cuiusque universit. nemine in fine, præsertim cum hic de usurarum obligatione agatur; quæ sunt
 4. in jure odiosa: quantum autem tempus requiratur, an solutio usurarum minorum per longum tempus vel decem annorum spatium requiratur, queritur? Et putant quidam requiri decennium, quia multorum annorum fit mentio in l. qui semisses 13. ff. h. t. Sed non puto evidens id argumentum esse, communiter triennium requirunt, arg. l. 1. c. de fideicom. quia si in materia favorabili triennium sufficit ad inducendam obligationem, magis triennium sufficiet ad inducendam liberationem in
 5. odiosis, Stich. hiacireas finem. Sed quid de annuo censu? Resp. Si creditor per longum tempus annuos census minores acceperit, teneri etiam his contentum esse, Hartm. Fistor. & Dn. Carpz. p. 1. Jurispr. Conf. 2. def. 5. Berlich. p. 2. c. 5. num. 13. Sed dubium movet, quod annui illi census sint favorabiles, & præcipua ratio hic sit in
- Comment. in Codicem Tom. II.*

odio usurarum, quæ ratio esset in censibus, Stich. hic num. 3. Petr. Barb. ad l. qua dotis 34. n. 48. ff. sol. matr. Ideo forte negativa erit verior, præsertim cum ipse Carpz. hic triennium non putet sufficere, sed longum tempus requirere.

L. Si creditor. 6.

S U M M A R I A.

Pecunia obsignatio & sollemnis depositio potest sistere cursum usurarum. 1. 3.

Quod si Procuratori litis in judicio offeratur, an tunc tenet depositio secuta? 2. Non infrequens est actum aliquem a principio describi. 4.

1. Quando creditor recusat accipere solutionem, pecunia obsignata sollemniter deponi potest ad sistendum cursum usurarum, quod & absente creditore fieri potest, sed tantum in judicio, Auctor in l. 7. ff. h. t. num. 1. Quod intelligo, citato tamen creditore & per contumaciam absente, per l. ult. ff. de lege commiss. l. de unoquoque 47. ff. de rejudic. Neguz. de pign. p. 5. m. 3. part. 2. num. 27. Georg. Schultz. de obl. pet. c. 4. num. 28. Sed quid si procuratori litis in judicio offeratur, an tunc tenet depositio secuta? Resp. non statim, quia solvi illi non potuit, sed procurator tenetur oblationem notam facere principali suo sive creditori, quo judicialiter facta & non recipiente creditore, depositio fieri potest, Dn. Mevius p. 4. dec. 98. Et ex hac lege etiam communiter DD. probant,
3. ad id, ut per oblationem cursus usurarum sistatur, non sufficere obligationem, sed requiri etiam obsignationem. Nam licet contrarium potius inde sequi putet Car. Molin. de usuris qu. 39. num. 293. respondet tamen Georg. Schultz. d. tr. c. 6. num. 5. illa verba: ex quo obtulisti, sic esse intelligenda, secundum præcedentia, ex quo obtulisti, consignasti & deposuisti. Nam infrequens non est, actum aliquem a principio describi.

L. Creditor. 7.

S U M M A R I U M.

Usura plane non promissa, interim tamen per aliquot annos soluta in futurum solventem non obligant.

Usuras plane non promissas solvi per aliquot annos; Queritur, An in futurum

H

no

me obligaverim ad usuras? Videtur quod sic, ob l. 1. C. de Fideicom. & ob l. 5. h. t. Sed respond. contrarium Auctor in l. 6. ff. h. t. num. 1. Quia alia ratio Alimentorum, quæ favorabilia sunt, & alia ratio Usurarum, quæ odiosæ sunt; deinde alia ratio Liberationis, de qua in d. l. 5. h. t. alia vero Obligationis, Molin. d. tr. qu. 20. n. 205. & qu. 18. n. 20. Burcholt. de usur. cap. 3. num. 56. Sed videtur ob stare l. cum de in rem versò 6. ff. h. t. ex qua Carpz. d. Conf. 2. def. ult. probare vult, præscriptione longi temporis acquiri obligationem usurarum & sortis, Auctor in d. l. 6. ff. h. t. num. 2. Quod de longissimo etiam tempore ita proponit Menoch. lib. 3. præf. 131. num. 51. & seq. & prolixè Gilken. de præscript. p. 2. m. l. cap. 4. per tot. Et hæc sententia in foro recepta, de qua vide notata ad l. 6. ff. h. t.

L. Quamvis. 8.

S U M M A R I A.

Casus l. ejusque decisio. 1.
Eligens ex clausulis in contractu contentis levio-rem, graviori renunciassè videtur. 2.
Eligens penam minorem videtur renunciassè penæ majori. 3.
Per solam commissionem penalis stipulationis non fit novatio proprie sic dicta. 4.
An trina solutiones requirantur hoc casu? 5.

1. Promisit debitor usuras minores, & sub hac conditione, si per triennium illas non solverit, quod velit postea majores, licitas tamen, solvere, cum cessasset per triennium, obtulit tamen minores, quas creditor accepit: Queritur, An creditor majores petere possit? Resp. quod non; quia duplices usuræ promissæ sunt, sub contrariis conditionibus, dum minores creditor eligit, majores repudiare videtur, sicut in l. de legat. 6. §. ult. l. pen. ff. de leg. commiss.
2. Collige ergo ex hac l. Eligentem unam ex clausulis in contractu contentis scilicet levio-rem, graviori renunciassè videri, & eligentem penam minorem, videri renunciassè penæ majori; ex quo infert hic Barb. Si in statuto statuatur pœna pecuniaria, & si intra certum tempus non solverit, sancitur pœna corporalis; post mo-

ram si acceptetur pœna pecuniaria, necessum videri a pœna corporali. Et ex hoc textu notat Cast. hic: Per solam commissionem penalis stipulationis non fieri novationem proprie sic dictam, cum creditor stipuletur pœnam in sui favorem, non in præjudicium, per hanc l. & l. quamvis pr. de pign. act. Nec obstat l. obligation. fore 44. §. fin. ff. de oblig. & act. ibi enim dicitur quod quasi sit novatio, quæ effectum suum demum sortitur, si pœnam eligat. Nec obstat l. pen. ff. de penu legat. quia ibi non creditor pœnam stipulatus est, sed testator pœnam statuit. Ergo in ultimis voluntatibus aliud. Aliter respondet Gadd. in tr. de stipulat. cap. 5. num. 60. testatorem censeri ademisse prius legatum per posterius, sub hac conditione, si heres penam non dederit, & sic consentit cum Cast. Gadd. d. l. num. 54. & seq. & Donnell. lib. 13. c. 2. lit. G, quorum sententia, præsertim novo jure, post legem ult. C. de novat. obtinet. An autem trina solutiones requirantur hoc casu, ut in l. 5. Aff. hoc videtur Salyc. hic, sed rectius negat Castrens. qui putat, unicam acceptionem usurarum minorum sufficere, quia hic non fit mentio repetitionis vel geminationis actuum, & diversitatis ratio est, quod in illa l. 5. minores accipiantur contra stipulationem, hic non, sed ex stipulatione alternativa, ex qua potuit eligere creditor alterutrum. Deinde illic de usuris, hic non tantum, sed etiam de pœna agitur.

L. Si per te. 9.

S U M M A R I A.

Casus l. cum ejus decisione. 1.
Quando cursus usurarum ante obligationem nondum fuit inchoatus sola oblatione pecunie debita, sine ulla consignatione & depositione cursus usurarum impeditur. 2.
Si mercator mercatori offert mercas pro debito, illa oblatio facit, ut usura non incipiant currere. 3.
In contractibus stricti juris, ubi stipulatio facta per oblationem, sistitur cursus usurarum, & oblatio sola purgat moram. 4.
In bona fidei consignatione & depositione opus est. 5.

Mora tutoris nocet pupillo, & mora administratoris censetur domini mora. 6.

- 1 Eadem ratione debitor minores primo usuras & in casum moræ majores promittit, offert minores, quas tamen tutores pupilli accipere nolunt. Resp. Non teneri debitorem ad majores, l. 5. h. t. quia per ipsum non stetit, l. in jure 16. ff. de R. J. Imo potuisset etiam a minoribus se liberare, si oblatam sortem & signatam deposuerit, l. 19. h. t. Collige ex hoc textu;
- 2 Quando cursus usurarum ante oblationem nondum fuit inchoatus, sola oblatione pecuniæ debita, sine ulla consignatione & depositione cursum usurarum impediri, Castr. hic & DD. per l. 11. C. h. t. Neguz. de pign. p. 5. m. 3. part. 2. num. 2. vers. quartus effectus est, Heig. ad princ. Inst. quibus modis toll. obl. num. fin. & Georg. Schult. in tr. de obl. pecun. cap. 6. num. 5. sub fin. quæ sententia in foro recepta, ut testatur Dn.
- 3 Mevius p. 2. dec. 199. quod etiam inter Mercatores obtinet, si mercator mercatori pro debito offerat merces, tunc enim illa oblatio facit, ut usuræ non incipiant currere, Dn. Mev. p. 3. dec. 12., licet aliis
- 4 placeat magis distinctio inter bonæ fidei, & stricti juris contractus, in quibus stipulatio usurarum facta, ut illo modo per oblationem sistatur cursus usurarum, quia
- 5 oblatio sola purgat moram, hoc casu consignatione, & depositione opus, Pet. Barb. in l. si mora, num. 73. ff. sol. matr. Sed si numerasset, consignasset, & deposuisset a sorte & consequenter ab usuris omnibus liberatur debitor, per hunc textum. Collige
- 6 etiam cum Salyc. hic: Moram tutoris nocere pupillo, & moram administratoris censeri domini moram esse. Vid. notata ad l. 5. b. t.

L. Usuræ. 10.

S U M M A R I A.

Ultra duplum sortis usura exigi non possunt. 1.

Limitatio. 2.

In computatione alterius tanti, vel dupli non computantur usura particulariter soluta. 3.

Hoc tamen per ius Novellarum correctum est. 4.

Dispositio Constit. Imp. de ann. 1654. circa usuras. 5.

- 1 Ultra duplum sortis usuræ exigi non possunt, l. pen. inf. h. t. scilicet quæ adhuc
- 2 solvi debent, & ut nondum solutæ petuntur, ac tum excedunt duplum, sed in duplum usuræ ante solutæ non computantur, quia lex vetat usuras exigi ultra duplum, sed solutæ non exiguntur, quicquid veteres interpretes circa sensum hujus legis allucinantes scripserint, quos refutat Dn. Thabor. de altero tanto p. 1. art. 2.
- 3 Collige ergo: In computatione alterius tanti vel dupli non computari usuras particulariter solutas, sed sanctio hæc correctæ est per Nov. 121. cap. 2. & ibi Godofr. ut & Nov. 138. & Nov. 160. Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. Const. 30. def. 26. & in Asylo debitorum, ubi prolixè hac de re agit in cap. 1. num. 201. & multis seq. Dn. Franzkius l. 8. resol. 10. num. 26. Dn. Thabor. tr. de altero tanto p. 1. art. 2. & 3. ubi prolixè hoc probat. Et Dn. Mev. in p. de Levam. debit. c. 4. num. 31. & seq. Rittersh. in Novell. p. 3. num. 9. ubi notat, Interim huic legi authenticam aliquam debuisset subnectere, & Casp. Roder. de ann. reddit. lib. 3. c. 4. num. 32. Car. Molin. de usur. num. 46. Et hujus mutationis ratio omnino in æquitate posita, cum sit multo æquius, legem interpretari benigne pro eo, qui sponte bonam fidem agnovit & usuras solvit, quam pro eo, qui creditorem suum frustratus est, & sic expediat esse reliquatorem, Donell. hic in fin. Dn. Thabor. d. art. 2. num. 14. Rod. ric. d. l. Aliam rationem addit Molin. d. l. & Balduinus in Justin. quod meliori jure alias foret acerbus creditor, qui singulis annis exegit usuras, quam mitis & benignus ac liberalis, qui tam præcise non egisset. Verum hæc ratio displicet Rittersh. d. l. qui hanc rationem pro lege hac facere putat, quod non capio. Sed hoc tamen addo, intempestivam hanc benignitatem & liberalitatem esse, non exigere usuras, & postea eos simul in eo cumulo petere; quæ forte ratio movit Imperatorem in hac lege, sive in Caracalla sive Antoninus fuerit. Sed Interpretes alii putant per consuetudinem ad hujus legis dispositionem esse reductum. Conf. Surd. conf. 302. Cuthm. vol. 1. conf. 52. num. 260. Mindan. de Mant. lib. 2. c. 73. Zanger. de except. p. 3. cap. 25. num. 29. Et pro hac sententia decisum esse accepi sæpius

pius in *Camera Elect. Brandenb. An. 1607. die 17. Junii in causa Matthias (von Bahren Wittib) contra (Christoff. von Rochau Erben.)* & 14. Junii Anno 1616. in causa (Jobsten von Wustenhofen und Lippold von Bredow Creditores.) Sed in puncto juris præfero sententiam supra ex luminibus juris relata-
 5 tam. Per constitutionem Imperii de An. 1654. omnes usuræ ante Constitutionem illam debitæ usque ad quartam remittuntur. Ubi quæritur legi apud *Mevium p. 5. dec. 82.* an sub illa quarta etiam contineantur illæ usuræ, quæ post Constitutionem solutæ, licet illa Constitutio in illa provincia nondum recepta fuerit in foro, quod *d. l.* affirmat, quia Constitutio loquitur de illis usuris, quæ ante illam Constitutionem debitæ.

L. Ex prædiis. 11.

S U M M A R I A.

Casus l. ejusque decisio. 1.

Oblatio debiti quamvis cursum usurarum non sistat, jus tamen antichreticum solvit. 2.

- 1 Dedi tibi in securitatem debiti pignus hac conditione, ut invicem usurarum fructus perciperes, *l. 1. §. pen. ff. de pign.* ego tibi offero debitum juxta formam *l. 19.* Quæritur: An fructus etiam postea percipere possis? Resp. Non in vicem usurarum, quia tunc desinunt usuræ, *l. 9. h. t.* sed computari debent fructus in sortem. Colligunt exinde DD. Si debitor creditori jure antichretico prædia obligaverit, & collenda dederit ea lege, ut loco usurarum fructibus uteretur creditor, & postea licet aliquot per annos fructus fuerit fundo creditor, ipsi tamen debitor obtulerit sortem realiter, licet non deposuerit, vel obsignaverit, tamen creditorem fructus amplius non lucrari, sed eos in sortem computare.
- 2 debere. Cur autem oblatio debiti cursum usurarum non sistat, & tamen jus antichreticum solvat, assignatur hæc ratio; quod antichresis gravior & odiosior censetur in jure nostro quam usurarum, & permittuntur taxat propter incertitudinem fructuum, *Borcholt. in tr. de usuris c. 6. n. 8. & cap. ult. num. 14. Myns. cent. 6. obs. 73. Bronchorst. cent. 2. essent. 79. Colleg. Arg. hic th. 23. num. 3.* quos sequitur *Georg. Schultz. de oblat. cap. 6. num. 17.*

L. Frumenti. 12.

S U M M A R I A.

Quando frumentum, vel alia annona mutuo data, usura etiam nudo pacto promissa debentur. 1.

Hocque in foro conscientie non est adeo improbatum. 2.

- 1 Quando frumentum vel aliam annonam mutuo damus, usuræ etiam nudo pacto, id est, sine stimulatione (cum alias nudum non sit, sed traditione rei vestitum) promissæ debentur. Ratio: quia cum harum rerum usus magis necessarius quam pecuniæ, invitandi sunt creditores ad mutuum, vel potius, quia incertum earum rerum est pretium, & sic quia res potest valere minus tempore quo redditur, quam valeret tempore mutui facti, permittum est augmentum promittere. Quæ ratio expressa habetur in *l. olea 23. h. t.* Idque etiam in foro conscientie non est adeo improbatum; nam quando mutuo do frumentum, ut illud eo tempore solvat, quo procul dubio & certitudine morali puto rem pluris valituram, & potuissim frumentum in id tempus conservare, si deducam expensas conservandi frumenti, possum aliquod plus pacisci, ut reddatur, non violata justitia, licet lex caritatis videatur quodammodo lædi, si ad necessitatem, non ad mercaturam quis hoc mutuo accipiat, vid. *Navar. in man. c. 17. n. 219. Domin. de Soto d. l. & lib. 6. qu. 1. art. 2. Molina tr. 1. de J. & J. disp. 311.*

L. In bonæ fidei. 13.

S U M M A R I A.

In b. f. judiciis, nec non testamentis ac legatis, etiam circa stipulationem debentur usura. 1.

Quando usura officio judicis mercenario petuntur, opus est, ut in sententia adjudicentur. 2.

Limitatio. 3.

Usurarum petitio vel obligatio per sortis solutionem est sublata. 4.

Limitatio. 5.

Lata sententia quiescit cursus usurarum & incipiunt post quadrimestre usura rei judicate. 6.

- 1 In bonæ fidei judiciis, nec non testamentis ac legatis, etiam circa stipulationem

nem debentur usure, quando initio conventum, *l. pen. C. de post. inter em.* Vel quando debitor in mora, *l. 32. §. 2. ff. h. t.* sed non petuntur tales usuræ nisi actione principali de sorte, *l. 4. C. de positi*, actione igitur sortis sublata, per solutionem vel sententiam, quæ in rem judicatam transit, qua ab usuris absolutus reus etiam tacite, peti non possunt postea, *l. 129. §. 1. de R. J.* Neque actione rei judicate peti possunt, quia intra tempora iudicati nulla petitio, sed postea suo jure petuntur, ut usuræ rei judicate, *l. 1. C. de usur. rei judic.* & hoc est, quod hic dicitur ex causa iudicati. Manifesto igitur

2 ex hoc textu probatur: Quando usuræ officio iudicis mercenario petuntur, opus est, ut in sententia adjudicentur, nam quia actio sententia iudicis finita, finitum quoque est officium iudicis. Et in bonæ fidei iudiciis non est alia petitio sortis, alia usurarum, *l. 4. C. de positi*, & Judex pronunciata sententia definitiva super negotio principali, officio suo jam functus est, *l. 4. C. de fructibus & lit. expensis, Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. Conf. 30. def. 47. Zang. de except. p. 3. c. 17. nu. 38.* Posse tamen iudicem eodem die, quo tulit sententiam, supplere de accessoriis, videtur probari posse ex *l. Paulus 42. ff. de re judic. Dn. Mevius dec. 420. num. 6.* Et ex hoc inferitur etiam, solutione sortis facta, creditorem postea usuras ex officio iudicis cum sorte adjudicandas, petere non posse, cum usurarum petitio vel obligatio per sortis solutionem sit sublata, *hic & d. l. 4. & l. 49. §. 1. ff. de act. emt. Menck. lib. 4. præsunt. 113. Boer. decis. 18. num. 1. Sord. de alim. tit. 1. q. 43. nisi creditor, dum sortem recipit, per protestationem sibi reservaverit petitionem usurarum, Menoch. l. 4. præs. 45. num. 18. & seqq. Carpz. d. Conf. 30. def. 12. Dn. Mev. p. 1. dec. 219.* Ast si usura per stipulationem sint promissæ, licet sententia super sorte tantum lata, usurae tamen postea non obstante re iudicata peti possunt, *Ant. Faber. in suo Cod. lib. 4. tit. 33. def. 4. & Carpz. d. def. 47.* Et hic etiam solutio sortis non præjudicat creditori, quo minus usuras petat, quia ipse usurae debentur per se ex stipulatione. Aliud si ex conventionem, ob moram tamen, debeantur, nam hæc peti non possunt,

si creditor sortem sine protestatione accepit, *Dn. Mev. d. l.* Sed dicitur, si fors cum usura petita, & iudex tamen de sorte tantum tulit sententiam, videtur hæc sententia nulla esse, ob *l. in hac judic. 27. ff. fam. erisc.* Resp. *Cast.* hic summas diversas peti; quamvis etiam responderi possit hic tacite iudicem reum absolvere. Collige etiam ex hac *l.* Lata sententia quiescere cursum usurarum, & incipere post quadrimestre usuras rei judicate, scilicet Centesimas, *Conf. l. fin. infra de usur. rei judic.* Sed hoc ultimum non observatur.

L. Si ea pactione. l. 14.

S U M M A R I A.

Queritur an quod in Antichresi excedit legitimas usuras, in sortem computandum? 1.

Si fructus percepti excedant quantitatem usurarum, excessus ille in sortem imputandus. 2.

1 Debitor creditori suo, mutuo accepto, domum tradidit ea conditione, ut vice usurarum domo uteretur, quæ species contractus antichresis appellatur, usitate sunt 5. vel 6. pro 100. Creditor vero 10. ex domo, si locasset, redigere potuit. Queritur: *An non quatuor quæ excedunt usuras legitimas, in sortem computanda s.* Resp. negatur, quia videtur vilius locata domus, ad est, licet vilius locare aedes suas debitori, quod hic factum, nisi scilicet ultra dimidium læsio sit, sed si plus quam sex ex locatis conclavibus percipisset, id improbaretur, ut in fraudem usurarum factum, *l. seg. h. t.* Ergo in Antichresi non sufficit, ut plus ponerit lucrari ex re antichretica, sed ut plus lucratus fuerit. Et ex hac lege sequitur, veram esse sententiam *Dolitorum*, qui statuunt, quemcumque excessum, si fructus percepti excedant quantitatem usurarum, in sortem esse imputandum, *Hemming. Goden. cons. ult. num. 26. & seqq. Koppen. decis. 22. num. 4. Modest. Piff. vol. 1. cons. 13. num. 10. in fine,* quos citat *Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. Conf. 30. def. 40.* Ipse tamen cum *Rauchbano p. 1. q. 20.* putat modicum excessum non attendi per *l. 17. h. t.* Laboris sane in colendo agro impensæ rationem habendam esse res ipsa dicitur. Agunt & hic *DD. de Emlio.*

ne redituum ad vitam, quam propter incertitudinem mortis sustineti volunt, ut tamen habeatur ratio illius, cui reditus venduntur, an diutius vivere possit, &c. qua de re *Bald. conf. 293. vol. 5. & conf. 154. n. 1. & 2. vol. 2. Gail. lib. 2. obs. 8. num. 3. Carpz. p. 2. Jurispr. Conf. 42. def. 3. n. 4. Covar. lib. 3. ref. c. 7. num. 3. Molinaus de contract. usur. q. 72. Ludov. Molin. tr. 2. de J. & J. disp. 388. n. 2.*

L. Cum allegas. 15.

S U M M A R I A.

Stipulari potest creditor penam, sed non in fraudem usurarum. 1.

Pena quantitati in mutuo opposita non valet ultra legitimam quantitatem usurarum. 2.

De iure Canon. etiam mutuario statui potest moderata pena, si in termino praefixo non solverit. 3.

Limitatio. 4.

- 1 Stipulari potest creditor penam; sed non in fraudem usurarum. Ratio in l. non dubium 5. C. de LL. ergo nec penam supra modum legitimarum usurarum stipulari licet, l. 44. ff. h. t. v. g. quadruplum ut
- 2 hic. Colligitur igitur: Penam quantitati in mutuo appositam non valere ultra legitimam quantitatem usurarum, hic & L. Julianus 13. §. ibid. Pap. ff. de act. emt. Carpz. in Asyl. debitorum c. 1. num. 383. Dn. Frantz. p. 2. ref. 40. num. 9. Imo, quia iure Canonico usurae, nisi probetur verum interesse, plane non debentur, inferunt hinc DD. penam quantitati in mutuo appositam in fraudem usurarum addita praesumi, Auct. in l. 44. ff. h. t. n. 2. Bennev. Straccha in tr. de adjecto inter tract. mercatur. p. 2. num. 59. Afflic. dec. 135. n. 2. Masc. de prob. concl. 1172. num. 16. Thes. dec. 94. num. 4. Gutier. de jur. conf. p. 1. c. 26. n. 10. quibus consentit Castr. hic num. 3. siue creditor solitus sit senerari, siue non, Masc. d. l. n. 21. Barb. in l. 2. princ. p. 1. num. 21. ff. sol. matr. aliud in obligatione faciendi, Auct. in d. l. 44. num. 3. Si autem pena esset apposta promissioni certae speciei aut obligationi facti, tunc non censetur in fraudem usurarum
- 3 addita, Castr. hic num. 4. Sed & Mutuario iure Canon. statui potest pena moderata, si in termino praefixo non solve-

rit, modo non imponatur in usura fraudem, sed ideo, quia interest mutuantis, ut in tempore praefixo mutuum solvatur, vel quia in eo tempore habere vult, siue ejus interfit, siue non, cum eo ipso, dum mutuatarius contra mutuantis voluntatem pecuniam detinet ultra terminum praefixum, injuriam illi faciat, incidatque in culpam, & per consequens etiam penam eventualiter indictam, post plures allegatos, Ludov. Molin. tr. de J. & J. disp. 31. n. 5. & seq.

L. Cum non frumentum. 16.

S U M M A R I U M.

Nec in frumento mutuo accepto additamentum licet stipulari in fraudem usurarum.

Nec additamentum licet stipulari in fraudem usurarum, in frumento mutuo accepto, v. g. tertium modium ob dictam in *praced.* l. rationem. Et hic possunt accommodari ea, quae in l. *praced.* dicta: nam ultra modum usurarum in mutuo concessum ne quidem in frumento dato mutuo aliquid stipulari licet. Sed huic videtur obviare l. 17. h. t. & l. oleo h. t. Respondet Castr. hic ab initio pecuniam esse datam, & placuisse, ut loco pecuniae frumentum daretur; in d. l. 17. vero, fuisse mutuo datum frumentum.

Authem. Ad haec.

S U M M A R I A.

Quatuor sunt huius auth. partes. 1.

Centesimas usuras ab agricola stipulari licitum est. 2.

In Marchia quintus modius pro usura dari solet, & a rusticis passim licet usuras quincunces, & semissales stipulari. 3.

- 1 Quatuor huius Authenticae sunt Partes: I. Si quis fructus aridos dederit Agricola (non alii) is potest exigere singulis annis octavam partem modii pro singulis modis, ut agricolae citius reperiant, qui ipsi mutuo det, & ut agricultura ob defectum seminis non impediatur: II. Si vero pecuniam mutuo det, cujus usus non tam est necessarius agricolae, tantum accipiat unam siliquam, id est, trientales usuras, quatuor pro centum: III. Nec creditor potest accipere pignori terram, ne agricultura impediatur: & IV. Si quis contra agat, actione sua cade-

indere debet, quod *his* speciale, alias secus est, l. 8. C. si cert. pet. Colligitur igitur ex hac Auth. & originali textu; Centesimas usuras ab agricola stipulari licitum esse. Sed qui sit, quod agricola hic durioris videatur esse conditionis, quam alii, a quibus non possunt usurae centesima promitti? Responderi potest: 1. Creditorem videri in alio gravatum, quod accipere tenetur frumentum eo forte tempore, quo pretium valde deminutum & annona vilis, siquidem agricolae non solent mutuo petere frumentum, nisi in magna annonae caritate, quo tempore speratur in futurum deminutio pretii & uberior proventus: 2. Agricola ex frumento non tantum uberimum fructum percipere potest, & vel decuplum, quod in pecunia, quae sua natura sterilis est, non habet locum, & deinde habet hanc commoditatem, ne ager seddatur in cultus, Rittersh. in Nov. p. 3. c. 10. num. 11. Ex quibus apparet, dubiam reddi sententiam, Rittersh. d. l. num. 13. qui putat in centesimis his usuris non distinguere inter personam debitoris, cum tamen omnes res Novella, scilicet 37. cum duabus seqq. in Rubro statim agricolarum faciant mentionem, & Nigro: Nov. 34. Colonorum: & rationes supra posita quadrant proprie in agricolas, & durum esset eum, qui pro alenda familia sua frumentum mutuo accipit, id centesimas usuras velle adstringere, & quamvis extensionis mentionem faciat Imperator in Nov. 35. id tamen ad creditores videtur pertinere, ut ex seqq. patet. Quod autem hic dicitur, creditorem suo iure cadere debere, id accipit Glossa, quod fieri debeat ipso iure, ob verbum: omnimodo, de quo tamen recte dubitat Rittersh. d. l. num. 27. Et sane id videtur non probari posse ex dictis Novellis, & praeter hanc penam habetur etiam in ipsis Novellis alia poena, scilicet privatio cinguli. In Marchia nostra quintus modius prouisa dari solet, & a Rusticis etiam passim ubique locorum stipulari licet usuras quinquages & semissales. Ita optimae leges Justiniani neglectae jacent.

L. Si ex lege. 17.

S U M M A R I A.

In Antichresi quamvis fructus percepti excedant usurarum quantitatem legitimam,

tamen servandus est contractus. 1.
Limitatio. 2.

1. In Antichresi, de qua etiam l. 14. si fructus percepti excedant usurarum quantitatem legitimam, tamen servandus est contractus, scilicet propter incertum fructuum proventum, h. l. Nam si minus percepisset, creditoris fuisset damnum, plane si certum sit, ampliores fructus quotannis percipi, quam sint legitimae usurae, v. g. si fructus naturales sint, & plerumque certi, non valet contractus, item si fructus sint civiles v. g. cadones rusticorum, pensiones, &c. vid. Carpz. p. 2. Const. 30. def. 40. & 2. seqq. Myns. cent. 6. obs. 71. Gothm. vol. 2. conf. 57. n. 11. seqq.

L. Indebitas. 18.

S U M M A R I U M.

Usurae nullo iure debita, si solvantur ante solutionem sortis, computantur in sortem, & eam minuant, si post condicantur conditione indebiti.

Usurae nullo iure, nec naturali nec civili debita, si solvantur ante solutionem sortis, computantur in sortem, & eam minuant, si post, condicantur conditione indebiti, si debitor errans solvit, non si sciens, l. indebitum 9. C. de condict. indeb. l. cujus 53. de R. J. Non ergo obstat l. si non sortem 26. pr. ff. de condict. indeb. Nam ibi loquitur de usuris ante sortem solutis, quae non possunt repeti, quia imputantur in sortem. Si vero naturali iure essent debita ex pacto, tunc repeterentur, per l. 3. h. t.

L. Acceptam. 19.

S U M M A R I A.

Quid faciendum debitori, si creditor in mora accipiendi sit? 1. & 3.

Ut oblatio & depositio rite fiat, necesse est, ut fors integra cum usuris offeratur. 2.

Effectus legitima oblationis, & consignationis. 4.

Si debitor receperit oblatam & depositam pecuniam, nunquam facit fingitur depositio. 5.

2. Quando creditor in mora accipiendi est, tunc potest debitor 1. Offerre ipsi debitum totum cum usuris, & quidem presentem pecu-

pecuniam, opportuno loco, tempore, & coram testibus. 2. Si recuset accipere, pecunia in sacco coram testibus obsignanda. Et 3. in aede sacra, vel publica, vel ubi iudex iusserit, deponenda solemniter. Effectus est, quod ita liberetur debitor, hic & l. obsignatione 9. infr. de solut. etiam ab usuris & nexu pignoris, & pecunia ibi est periculo non debitoris, sed creditoris, & huic competit actio contra Depositarium. Colligimus igitur ex nobili hac lege: I. Ut oblatio & depositio rite fiat, necesse esse, ut fors integra cum usuris offerantur, adeo ut si modicum de sorte vel usuris desit, inutilis plane sit oblatio, eamque creditor accipere non teneatur, l. 135. §. 2. ff. de V. O. l. 6. h. t. & l. 41. §. 1. ff. cod. Tiraqu. de retr. convent. §. 4. Gl. 4. & 6. Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 232. num. 22. Donell. lib. 16. cap. 13. Klock. conf. 39. num. 297. v. 2. & Georg. Schultz. in tr. de oblatione cap. 4. num. 5. Deinde necesse est, ut fiat contestatio, id est, vocatio testium, & denunciatio, hic & l. 6. sup. h. t. ibi testibus presentibus, Neguz. de pign. p. 5. m. 3. part. 2. num. 2. Zang. de except. p. 3. c. 2. num. 77. & quos citat Georg. Schultz. d. tr. cap. 4. num. 26. Si Creditor accipere recusat, (unde citatur eum esse oportuit,) quod tunc in praesentia iudicis vel testium pecunia numeranda, & numerata in cista includenda, & continens cum contento notis deponentis debitoris obsignanda, hic & l. 1. §. 36. ff. de depos. Dn. Carpz. l. 2. Jurispr. conf. 28. def. 16. Klock. d. conf. 39. num. 297. Postea deponenda est illa pecunia vel in aede sacra, vel ubi Iudex competens deponi eam disposuerit, Zang. d. c. num. 83. Georg. Schultz. d. c. 4. num. 31. Effectus autem hujus oblationis & consignationis describitur: 1. Quod sit inhibitiō cursus legitimarum, usurarum, adeo ut debitor usuras sive per stipulationem promissas, sive per moram officio iudicis debitas amplius prestare non compellatur, hic & l. obsignatione 9. C. de solut. Zang. d. l. num. 119. & quos citat Georg. Schultz. tr. c. 5. num. 4. 5. 9. Effectus, quod periculo sortis liberetur debitor, atque hic distinguendum inter debitam speciem, & quantitatem seu genus, ut illo casu ob solam oblationem, nedum obsignationem & depositionem liberetur periculo per interitum rei ipso ju-

re, hoc vero casu ope exceptionis, l. quid decem 72. ff. de solut. Castr. hic n. 4. Baldus hic num. 3. & quos allegat Petr. Barb. p. 4. rubr. solut. matr. num. 33. alii autem distinguunt inter stricti iuris, & bonae fidei iudicia, ut hic oblatio vel sola ipso jure ibi vero ope exceptionis liberet periculo, d. l. 72. in fine, l. 73. §. fin. ff. de solut. Georg. Schultz. d. tr. c. 6. num. 13. 3. Effectus hic traditur, quod jus pignoris tollatur, & actio hypothecaria, & debitor oblato debito consequatur etiam actionem pignoratitiam, at reddenda ea, quae creditor pignori acceperat, l. fin. C. de luit. pign. si tamen pecuniam debitam in iudicis offerat per solam oblationem, consequitur pignoratitiam actionem, & impedit distractionem pignoris, l. si rem 9. §. fin. ff. de pign. actione, Bald. hic num. 19. Perez. in C. tit. de pign. act. num. 5. & in d. t. Ant. Faber def. 2. & d. tr. c. 5. num. 6. Georg. Schultz. III. Colligitur etiam ex textu: Si debitor receperit oblatam & depositam pecuniam, nunquam factam fingi depositionem, Bald. hic num. 5. Castr. hic num. 6. Neguz. de pignorib. p. 5. m. 3. p. 2. n. 27. Klock. d. conf. num. 304. & quos laudat Georg. Schultz. d. tr. c. 4. num. 32. Sed si daret depositio, habet creditor utilem actionem depositi contra depositarium vel rei vindicationem ad res depositas tradendas. Ratio autem cur utilis actio detur, est, quia non ipse deposuit creditor, sed ipsius nomine & in utilitatem ejus id fecit debitor, quo casu in nonnullis casibus solet utilis actio dari Tertio, Castr. hic num. 5. Sed cur rei vindicatio datur, cum tamen recipere possit debitor pecuniam depositam? Resp. tunc acquiritur dominium, si creditor accipere velit, quod si nolit, debitor retinet dominium sub conditione tantum creditori quaesitum, Barb. in l. si mora 2. §. 5. ff. solut. matr. Sed quaeritur in rebus animatis, quae deponi non possunt, & in rebus immobilibus, quae nec realiter offerri, sed tantum verbaliter possunt: An in animalibus realis oblatio, & in immobilibus verbalis oblatio loco depositionis sit? Resp. Negando. Nam alias statim liberarentur, sed si sine culpa eorum res pereant, tunc demum liberantur periculo, Castr. hic num. 7. Ceteras quaestiones ad hanc rem facientes tractat hic Br. Bald. Castr. Donell. & alii, Barbosa in collect.

L. Con-

L. Constitutionibus. 20.

S U M M A R I A.

Ad usuras excedentes modum legitimum neque debitor, neque fidejussor tenetur. 1.

Quer. si fidejussor solvat usuras excessivas, a quo possit repetere? 2.

- Ad usuras excedentes modum legitimum, non tantum ipse debitor, sed & fidejussor non tenetur, quia est exceptio rei coherens, non personae. Ratio dubitandi hic erat forte, quod veteres mitius agerent cum ipso debitore principali, quam cum fidejussore & mandatore, l. fin. §. fin. C. de usuris rei judic. Sed id contra omnem rationem, quia exceptiones rei coherentes sequuntur & fidejussores & mandatores, l. tam mandatori sup. de non num. pec. & l. eas 26. in pr. h. t. Sed quaeritur hic, si fidejussor usuras solvat excessivas, An possit repetere a creditore? Et varie hic disputant: & prius affirmo per l. & si non sorte 26. pr. ff. de condit. indeb. & non videtur donare, qui usuras immodicas solvit, quia pravitas usuraria ab initio inest, & viciat ipsam promissionem, multo magis ergo repetet, si ignorantia, facti solvit, v. g. si putavit istas usuras hic frequentari; An vero a debitore repetere potest? Respondeo distinguendo, aut juramento promissit immodicas usuras, aut non, si illud volente debitore facit, repetet; sin hoc, non repetet. Nec obstat l. quintus 48. ff. mand. quod fidejussor, quando pudoris sui habens rationem usuras indebitas solvit, possit repetere. Nam Resp. ibi de usuris legitimis & naturaliter debitis sermonem esse. Conf. hic Bl. Castr. Salys. & alij.

L. Si Usuras. 21.

S U M M A R I A.

Si sortem cum usuris reddi dato pignore placuit, tunc numeratione sortis facta, nec designato, propter quod debitum solutio facta, creditor in usuras imputare potest solum. 1.

Limitatio illius regule, quod pluribus summis debitis creditor in durius debitum cogatur accipere. 2.

Argumentum a contrario sensu in legibus Codicis non solet procedere. 3.

- Si sortem cum usuris reddi dato pignore. 1. Dedi pro securitate mutui accepti pignus, Comment. in Codicem Tom. II.

te placuit, & numeratione sortis postea facta, non designasti in continenti, vel ante, propter quod debitum solutionem faceres, tunc creditor potest in usuras imputare solum, si vero debitor ante dixisset, se numerare sortem, & creditor consensisset, diversum obtinet, quia tunc in voluntate debitoris acquiescit, videtur pactum intervenisse. Nec obstat, quod pluribus summis debitis, creditor in durius debitum cogatur accipere, per l. 1. 2. & 3. ff. de solut. Sors autem est gravius debitum, dum fors parit usuras, non contra. Sed Resp. illam Regulam non loqui de eo casu, ubi unum debitum est principale & alterum accessorium. Ratio autem diversitatis a Castrensi recte additur hac: Quod illo casu, quo plures summae principales debentur, debitor solvere possit unum debitum sine altero invito creditore; Sed in nostro casu non possit absolvere sortem sine usuris, per l. acceptam 19. sup. h. t. Collige ergo: Si debitor simpliciter solvat quantitatem, quae non sufficiat pro sorte & usuris, & non declaravit se pro sorte solvere, eam creditor accipere potest pro usuris, hic & l. 1. C. de solut. & l. 5. §. 2. ff. eodem, ibique Auth. cujus rationes examinat Surdus conf. 290. Hartm. Pistor. P. 3. quest. 21. n. 25. Dr. Carpzov. lib. resp. 103. n. 28. & seq. Id sane de iis disputationibus, in quibus de vera alicujus legis ratione disceptari solet, judicare soleo, saepe disjungi rationes, quae conjungi poterant & debebant. Nec in eo possum Hartm. Pistor. consentire, quod statuit, posse debitorem compellere creditorem, ut in sortem accipiat sine usuris, neque ejus

- sententiam hac lex probat; Cum Argumentum a contrario sensu in legibus Codicis non solet procedere, & possumus omnino subintelligere, si praedixisset debitor, creditorem tacuisse, ut supra dictum.

L. Pignotibus. 22.

S U M M A R I A.

Causa 1. ejusque decisio. 1.

Limitatur l. un. C. etiam ob chirographarium debit. pign. retr. n. 2.

Quando ab initio usura promissa sunt, absolute & simpliciter datum pignus etiam pro usuris datum videtur. 3.

Dedi pro securitate mutui accepti pignus,

Comment. in Codicem Tom. II.

de usuris nihil actum; sed conventionem tamē, ut si non solveretur sua die fors, duplum solveretur, Quæritur: An etiam ob usuras non solutas, vel ob penam promissam, pignus retineri possit, sicut ob usuras nudo pacto solutas, ut in l. 4. h. t. Resp. prius negatur, aliud enim est, si usuræ pactæ debentur, ut in l. 4. & sic jure naturali; aliud si nullo jure, ut hic. Sed posterius etiam negatur: nam licet pœna promissa sit, licet etiam pœna sit commissæ, cessante post diem solutioni destinatum debitore, nihilominus tamen pignus datum pro sorte, non potest retineri.

2. *pro pœna, & sic hic reperitur limitatio legis un. C. etiam ob chirographasium deb. pignus ret. Cc.* quod hic notat Bald. & Salyc. qui rationem constituunt in odio pœnarum, & *Trentacinq. lib. 3. resol. tit. de pign. resol. 10. n. 11.* Collige tamen etiam: Quando ab initio usuræ promissæ sunt, absolute & simpliciter datum pignus, etiam pro usuris datum videri, sicut dicimus in fidejussore, per l. *quæro ff. locati, Bart. hic & Salyc. Vid. notata ad l. 5. sup. h. t.*

L. Oleo. 23.

S U M M A R I A.

Qu. in quibus rebus additamentum pro rebus fungibilibus promitti possit. 1.

Incertitudinis ratione licitum interdum est, quod alias illicitum esset. 2.

In frumento, oleo ceterisque rebus fungibilibus licet pacisci accessionem in iisdem materiis consistentem ultra debitum usurarum modum. 3.

Limitatio. 4.

1. Quæritur hic, non quantum additamentum pro rebus fungibilibus promitti possit, sed in quibus; scilicet non in pecunia numerata, sed aliis rebus ejusdem generis, quia cum pretium earum rerum incertum sit, non potest quantitas usurarum.
2. in pecunia numerata definiri. Colligunt I. ex hoc textu: incertitudinis ratione licitum interdum esse, quod alias illicitum esset, sicut hic ob incertitudinem valoris frumenti, vel olei, licita est promissio ac-

cessionis olei supra sortem, licet ob valorem excedat hæc accessio legitimas usuras. Et illam Regulam ex hoc textu alijque colligunt Br. & Salyc. hic, Gail. lib. 2. obs. 8. n. 3. & obs. 126. n. 5. Tiraquell. ad l. si unquam, verb. donatione largitus n. 128. C. de revoc. donat. Carp. P. 3. const. 20. def.

3. 11. In frumento, ceterisque rebus fungibilibus licere pacisci accessionem in iisdem materiis consistentem, ultra debitum usurarum modum, quod quidem non sequitur ex hoc textu, nec verum est simpliciter, nam & in his rebus certa quantitas est retinenda, sed per accidens fieri potest, ut excedat modum legitimum, v. g. Mutuo do 12. modios frumenti & stipulor unum loco accessionis post annum, sorte modius hæc anno venditur 8. argenteis, & sic tota fors æstimata faciat 4. thaleros.
4. Sed post annum (quod avertat DEUS!) vendi poterit modius thalero, & sic pro 4. thaleris in effectu dabitur quintus thaleros, hæc in effectu est usura vel accessio immodica, non tamen illicita est, quia modius frumenti potest etiam post annum vilius vendi, v. g. 5. vel 6. argenteis, ergo ratione incertitudinis hæc subsistunt, conf. Auct. ad l. 17. C. de reb. cred. n. 229. Sed in foro conscientie creditorem talem æquitatis & regulæ Christi admonerem: Quicumque vultis ut faciant vobis homines, eadem faciatis illis (a).

L. Si Mater. 24.

S U M M A R I A.

Negotiorum gestor majorennis ob pecuniam, quam senori non collocaverat, usuras debet præstare, quas ab aliis accipere potuit. 1.

Limitatio. 2. 3.

Quod in tutoribus obtineat remissive. 4.

1. Negotiorum Gestor majorennis ob pecuniam, quam senori non collocaverat, usuras debet præstare, quas ab aliis accipere potuit, l. 19. §. 4. ff. de neg. gest. quia scilicet omnem diligentiam adhibere debet, hic & l. 11. ff. d. t. imo si in suam vertit utilitatem, centesimas usuras exsolvit.

(a) Cur hoc tantum monet Auctor? cur non adjicit; Mutuum dato, nihil inde sperantes? cur non & illud auferas metis quæ non seminat, colligis quæ non spargis? nimirum etiam ubi cessat lucrum ubi damnum imminet, ubi periculum urget, non ultra spem metumque, sed pro mensura spei metusque metiendum est sortis augmentum.

pit, l. qui sine 38. ff. d. t. ibi qua Auct. n. 3. Sed hanc legem recte limitant Gl. & DD. bicax l. qui senisses 13. §. fin. ff. h. t. Si dominus solitus est tenerari, Auct. ad l. 13. ff. de usur. n. 2. Sed quia jure Canonico usurae sunt prohibita, ideoque hodie non tenetur negotiorum gestor seniori exponere, siue dominus solitus sit tenerari, siue non, quia non debemus alterius causa peccare, & quia, ubi jus Canonicum non servatur in hoc puncto, non tamen dici potest, quod usurae indistinctae sint permittae, saltem in foro conscientiae. Deinde cum periculosum nostro tempore seniori exponere pecuniam, dicerem, negotiorum gestorem non teneri pecuniam seniori exponere, sed pecuniam domino redeundi restituere. Quid in Tutoribus sit, item in Administratoribus, habet Barb. hic in Collect. & de eo nos alibi.

L. Pro auro. 25.

SUMMARI A.

Qui mutuo dat aurum, argentum, & vestimenta, omnia scilicet aestimata eaque chirographo sibi reddi cavet, usuras etiam stipulari potest. 1.

Huic l. non est derogatum per Constit. Imper. Polit. de anno 1577. tit. 17. n. 2.

Limitatio. 3.

Si merces vendita, & certus dies solutionis dictus, post illum diem incipiunt officio judicis currere usurae. 4.

Qui mutuum dare rogatus, dat aurum, argentum, & vestimenta, omnia scilicet aestimata, & ea chirographo sibi reddi cavet, usuras etiam stipulari potest, quia idem est ac si vendidisset, l. plerumque 10. ff. de jur. dot. fecus si non aestimatae illae res datae, l. 3. §. fin. ff. h. t. Sed quaeritur: An non huic legi derogatum per Constitutionem Imperii Politicam de anno 1577. tit. 17. (von wucherlichen) Contracten? Sed puto huic non derogari, nisi majori pretio aestimentur, quam res vendi poterant, v. g. Si aurum pluris aestimeam, & ita aestimatum dem ut vendam, nam tunc ratione illius pluris esset pravitas usuraria, nam ita sonant verba dictae constitutionis; item: (Dassetliche Getreyd, Pfende, Tucher, und dergleichen Wahren an ein Geld kaufweise anschlagen, und wel höher, denn solche Wahren mag immermehr werth seyn.)

Ec. & post pauca, item: Etliche leihen eintheils Wahren, Silbergeschirr, Kleinodt, Treidt, Rüstung und anders, so zu bahren Geld angeschlagen wird, in viel höherem Werth hin, als immer ein gedoppelter Wucher ertragen mag, und nemmens mit einem neuen, ihres Vermeirens hösslichen Wortlein:) PARTITA. Sane si merces vendita, & certus dies solutionis dictus, post illum diem incipiunt officio judicis currere usurae, vel si post tempus aliquod interpellatus emptor postea moram contrahat: nam emptor rerum frugiferarum traditis rebus statim ad usuras tenetur, l. curabit C. de act. empt. Sed non emptor mercium, quia venditor lucrum quaerit & plerumque merces ultra eum valorem, quo ipsi constant, vendit. Ideoque duplex lucrum captare non debet, Mev. p. 3. dec. 14.

L. Eos. 26.

SUMMARI A.

Qui tutus est praescriptionis exceptione in sorte, vel in re principaliter debita, illa non potest molestari super usuris vel fructibus. 1.

Sublato principali tollitur accessorium. 2.

Respondetur ad l. obstantes. 3. 4. 5.

Quantitas usurarum pro diversitate personarum determinatur. 6. 7. 8. 9. 10.

Quid sint usurae centesimae? 11.

Quod ultra quantitatem usurarum legitimam est promissum, aut solutum, vel non est petendum, vel in sortem est imputandum. 12.

Ne quid in fraudem legis fiat, prohibetur. 13.

Notabilia, quae ex hoc textu eruere solent Interpretes. 14.

In dignitate constitutis avaritia magis est dedecori quam privatis. 15.

In trajectitiis pecuniis donec periculum durat, majores usurae conceduntur. 16.

Contractus contra legem, est ipso jure nullus. 17.

Juramentum potest deferri, quando usurariae pravitatis conjectura est. 18.

Debitor non tenetur expensas scripturae Notario datas restituere. 19.

In Germanico Romano Imperio hodie quicunque usurae indistincte permittuntur. 20.

In emporiis celebrioribus bestiales admitti solent. 21.

Contractus usurarius non est totus nullus, sed extensus tantum, quatenus contra leges agit. 22.

In Electoratu Brandenburgensi, semisses usura concessa sunt. 23.

An indistincte verum sit, quod in usuris hodie consuetudo observari debeat. 24.

In Saxon. Electoratu quincunces usura retinentur sed sextus thalerus vel florenus collecta nomina magistratui solvitur. 25.

- 1 Debueram tibi centum cum usuris per stipulationem promissis, triginta vel quadraginta annis nihil exegisti, sublata est itaque praescriptio actio ad sortem, nam personalis actio triginta annis, si vero per litis contestationem sit perpetuata, vel hypothecaria actio contra ipsum debitorem instituta, quadraginta annis praescribitur. Sed quid de usuris & fructibus? Respond. non videtur idem dicendum, quia quando stipulator in singulos annos usuram, tot stipulationes esse videntur, quot anni. Ergo per leg. cum notissimi 7. §. ultim. Cod. de praesc. 30. annorum, exordium praescriptionis in singulis annis faciendum. Sed
- 2 hic affirmat, quia sublato principali, tollitur accessorium &c. leg. cum principalis 178. de R. J. leg. 2. ff. de pecul. & lex illa contraria de principalibus obligationibus
- 3 mensuris vel annis loquitur. Collige ergo: Eam, qui tutus est exceptione praescriptionis in sorte vel in re principaliter debita, non posse molestari super usuris vel fructibus, etiam si a tempore perceptionis fructuum, vel quo usurae inceperant deberi, non concurrerit tantum tempus, quantum sufficit ad praescribendum, quia sufficit sortem esse sublatam praescriptione, & id etiam de usuris per stipulationem promissis accipiendum, quia alias nulla in
- 4 textu hoc esset dubitandi ratio. Nec obstat l. centum Capua ff. de eo quod certo loco, per quam usurae per stipulationem promissae, scilicet licet soluta, peti possunt. Nam alia ratio solutionis vel sententiae, alia praescriptionis; nam in praescriptione adest negligentia non petentis, quae ita respicit usuram sicut sortem, quod in solutione secus, Bald. hic n. 2. Castrensi. hic n.
- 5 1. Salyc. n. 4. Sed videtur ob stare etiam l. 2. Cod. de lit. pignor. ubi perempta

actione principali seu personali, manet tamen hypothecaria seu accessoria. Resp. post Gloss. & Bartol. n. 6., & Bald. n. 1. Salyc. hic n. 3. quod in dict. leg. 2. agatur de accessorio hypothecae, hic de accessorio usurarum, & rationem diversi juris reddi duplicem, una, quia accessorium illud est potentius & fortius principali, altera, quia hypotheca habet diversam & separatam praescriptionem, quod hic in usuris dici non potest.

- 6 §. 1. & seq. Imperator quantitatem usuram pro diversitate personarum, & quatenus his pecunia opus, determinat.
- 7 Centesimam usuram quae in singulos menses est centesima pars sortis, quotannis duodecim pro centum, permittit tantum in trajectitia pecunia, propter varietatem
- 8 pretii, & periculum, de qua tit. seq. Illustribus personis, quae sunt proximae poss. Principem, concedit tantum tertiam centesimam, id est, quatuor pro centum: Mercatoribus & Argentariis besium centesimam,
- 10 id est, octo pro centum. Reliquis hominibus permittit semissem, id est, sex pro centum, idque dicit observandum non tantum, quando usurae per stipulationem sunt promissae, sed etiam quando officio iudicis
- 11 debentur, ut in bonae fidei iudiciis. Centesima usura etiam locum habet in actione iudicati, & in pecuniis publicis privatisve, quas administrator in suos usus convertit. Etiam si autem amplius quid promissum sit quod in usuris hanc quantitatem excedit, non est id petendum, aut si datum sit, in sortem est imputandum,
- 13 vers. si quis autem. Prohibetur etiam, ne quid in fraudem legis fiat, verbi gratia. Si creditor initio de sorte partem quocunque titulo detrahat, & sortem tamen velit integram sibi, in vers. interdicta 2. Si illae personae, quae minores tantum usuram stipulari possunt, interponant alias personas verbi gratia, mercatores, qui majores possunt: vers. machinationes, hae fraudes prohibentur, & si quid factum in fraudem legis, pro infecto habendum, l. non dubium 5. C. de LL. & suspectus Juramento se purgare debet.
- 14 Ex hoc nobili Textu plurima sunt notanda, quae hic eruere solent interpretes.
- 15 Praecipua sunt: I. Quod illis, qui in dignitate sunt constituti, magis dedecori sit

- avaritia, quam privatis, & quod illi magis ab usuris abstinere debeant, *Bl. & Salyc. n. 6. hic Castrenf. n. 1. II.* In trajectis pecuniis, donec duret periculum; id est, donec ad portum veniat majores usuras concedi, *Castrenf. hic. III.* Contra hanc moderationem non posse introduci statuto vel consuetudine, ut augeantur usurae, & sic omnes consuetudines allegari solitae hic irritantur, *Bl. Salyc. hic n. 6.*
- 17 *Castrenf. n. 2. IV.* Contractum contra legem factum esse ipso jure nullum, de quo alibi. V. Quoties conjectura est usurariae pravitatis contra aliquem, quod possit ipsi juramentum purgationis deferri.
- 19 VI. Debitorem non teneri, expensas scripturae Notario datas, creditori restituere,
- 20 *Br. & Gl. hic:* sed quid hodie juris? In Germanico Romano Imperio hodie quincunces usurae indistincte permittuntur per *Recessum Imperat. De Anno 1500. 1539. 1548. 1577. Tit. 17. von wucherlichen Contracten & de anno 1586.* quia haec meliorem fundorum redditibus juste correspondere censentur, ac vicesimo anno sortem æquant, *Anton. Fab. lib. 4. Cod. tit. 24. defens. 2. num. 4. Dn. Carpzov. part. 2. Jurisprud. constit. 30. defens. 1. Auctor in Rubr. ff. h. t. n. 1.* Etiam inter Mercatores non majores quam quincunces usuras tolerari, ex generali dispositione *Recessum* putat *Carpzov. d. l. def. 2.* de quo tamen forte aliquis dubitare posset, cum dispositio specialis per novam generalem posteriorem,
- 21 non soleat tolli & abrogari. In Emporiis tamen celebrioribus bestiales admitti solent, quae consuetudo, quia legi Justinianae huic convenit, merito admittitur, *Carpzov. d. disp. 2.* quod autem ultra solum, sorti imputandum, per hunc textum,
- 22 *Carpzov. dist. 1. disp. 4.* Unde contractus usurarius in quo usurae majores contra jura promissae, non est totus nullus, sed eatenus tantum, quatenus contra leges agit, & quod illicite adjectum, pro non adjecto habetur, *l. usuras, l. placuit ff. h. t. l. si non sortem 26. §. 1. ff. de condit. indeb. Borchoff. in tract. de usuris c. 5. n. 4. & seq. Auct.*
- 23 *ad l. 9. ff. h. t. n. 3.* In Electoratu Brandenburgico semisses usurae concessae, ex *Editto. Electoris Brandenburg. Divi Joannis Georgii de dato Coloniae ad Spream die Luna. post trium Regum anno Salutis re-*

parata 1573. ibi: (Demnach setzen, ordnen und wollen wir, dasz hinfüro in unserm Churfürstenthum und Landen, vermöge höchstgedachten unsers Herrn Vaters Edict kein Geld höher auf Zinsz, denn das hundert umb sechs soll geliehen werden.) Pruckman. vol. 1. conf. 22. n. 35. & conf. 40. n. 5. Scheplitz. in Consuet. Brandenb. p. 4. tit. 1. §. 1. & 2. n. 3. & in Promptuar. tit. 19. n. 4. & 5. Idem in Megapolitano Cothm. lib. 1. conf. 18. n. 236. Conf. Joan. Koppen. q. 22. n. 15. & Mind. de Process. lib. 2. 24 cap. 73. n. 16. Ex dictis autem patet, non omnino & absolute intelligendum esse, quod in usuris hodie consuetudo attendenda. Nam quamvis illud in aliquibus legibus veteribus habeatur, & hoc statuunt *Cothm. vol. 2. conf. 52. n. 179. & vol. 3. conf. 27. n. 16. & vol. 3. res. 41. n. 11. Hartm. Pist. lib. 3. quest. 2. n. 13. Rauch. P. 2. quest. 29. n. 17. Hering. de fidejuss. cap. 26. n. 98.* tamen, ut dixi, hoc ita absolute non est concedendum de particulari consuetudine, quae in fraudem hujus legis & Constitutionis Imperii introducitur. In Saxoniae Electoratu quincunces usurae retinentur, sed sextus thalerus florenus collectae nomine Magistratui solvitur, *Carpz. d. constit. 30. def. 1.*

De Usuris. 27.

SUMMARIA.

Lex praecedens tantum ad futuras usuras pertinet, & quamam futura? 1.

Illustratur exemplo. 2.

An nova leges porrigant etiam effectum suum ad praeterita negotia. 3.

Usura ultra alterum tantum non debent solvi etiamsi particulariter soluta. 4.

Dispositio atque intentio h. l. n. 5.

Ampliatio & limitatio ejus, quod habetur. 6.

- 1 *Pr.* Lex praecedens tantum ad futuras usuras pertinet, sed futurae sunt non tantum quae post *h. preced.* promissae sunt, sed quae etiam ante *h. preced.* promissae, sed quae post *hanc legem* singulis annis debentur. Et sic si non mercator mutuo dedisset, & stipulatus esset bestiales usuras, haec deberentur pro illis annis, qui lapsi sunt ante *illam l. eos 26. h. t.* sed semisses debentur post *illam legem* promulgatam, unde *Br. Bl. Salyc. Castrenf. & alii. DD. ex hac.*

- 3 *hac lege colligunt*, Novas Leges porrigere effectum suum ad præterita negotia pro tempore legem sequenti & legem novam trahi ad præterita quatenus habent tractum temporis in futurum; quod tamen hic specialiter sancitum & ad exemplum trahi non debere tradit *Menoch. conf. 40. n. 23.*
- 4 §. 1. Usuræ ultra alterum tantum non debent solvi, etiamsi particulariter solutæ sint, *Nov. 121. cap. 2.* quæ adeo abrogat *l. 10. h. t. Dominus Carpz. in Asylo debitorum cap. 1. num. 203. & Dn. Thabor de altero tanto p. 1. art. 3. num. 5.* & quidem illa sententia non adeo expresse ex verbis hujus legis, melius tamen ex *cap. 1. Novel. 121.*
- 5 probabilis redditur. Sed illud certum, quod voluerit Imperator illam nonnullorum creditorum perversam consuetudinem abrogare, qua solebant jus retentionis in pignore exercere, pro cursu usurarum ultra alterum tantum, & probabile mihi redditur fuisse tales leges quæ id permiserint, licet hodie sint e corpore Juris exclusæ. Illud vero notandum ex *hoc §. in fin.* Non tantum in mutuo usuræ ultra alterum tantum currere non debere, etiam usuris particulariter solutis, ut per *Nov. 121. sup.* probatum ad *l. 10.* sed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, ubi ob moram officio judicis debentur usuræ, usuræ non debere currere ultra alterum tantum, *Carpz. d. conf. 30. def. 26.* Sed obiter & brevibus plerisque casus, in quibus cursus usurarum ultra alterum tantum admittitur, notabimus; Excipitur enim 1. Si condemnatus cesset, *Surdus conf. 302. num. 2. Berlich. dec. 30. num. 9.* Item 2. annui redditus excipiuntur, *Gail. lib. 2. obs. 7. num. 1. & seq. Mind. de mandat. jud. cum lib. 2. cap. 72. num. 3. Dn. Thabor. d. tract. part. 3. sect. 2. art. 2. Dn. Carpz. in asylo num. 301. & seq. Berlich. d. decis. 30. num. 7. & si 3. ut interesse petatur. Vid. *Carpz. p. 2. constit. 30. def. 26. & seqq. & in praxi crim. p. 2. q. 92. num. 43. & in asylo d. cap. 1. num. 274. Mindanus d. lib. 2. c. 74. n. 6. Cothman. conf. 52. num. 260. vol. 2. Auctor ad l. 26. ff. de condict. indeb. num. 19. 20. seqq.**

L. Ut nullo. ult.

S U M M A R I A.

An & quatenus Anatocismus sit prohibi-

- tus. 1.
Hujus prohibitionis ratio. 2.
Aliud cōtinet in tutore. 3.
Quod iterum limitatur. 4.
Alii casus, ubi usura usurarum debentur, remissive. 5.
Notatur Berlichius. 6.
Casus. 7.
In cessione non est mutatio persona creditoris. 8.
Annui redditus non pro usuris, sed potius pro sorte, & re emta habentur. 9.
An usura usurarum sint licite, si super usuris specialis conficiatur obligatio, inque ea usura ex ea pecunia, quæ antea usura erat, fitione brevis manus fuerint in stipulationem deductæ. 10.
Ratio pro affirmativa. 11.
Ratio pro negativa, quæ probatur. 12.

- 1 Non licet usuras in sortem redigere, & earum iterum usuras stipulari, quod vocatur Anatocismus: etiam inter mercatores prohibitus, *Carpzov. d. conf. 30. def. 34. vid. Auctor ad l. 26. ff. de cond. indebit.*
- 2 num. 15. 16. 17. Ratio, Quia accessorium principale esse nequit, nec fructus fructum edere, & ideo nec interesse alterius interesse petetur, *Dn. Carpz. d. conf. 30. def. 29. Straccha de contract. mercat. num. 4. Menoch. lib. 2. A. Q. casu 119. num. 20. & conf. 118. Rodericus de annuo cens. lib. 3. q. 7. num. 27. Tuschus concl. 310. num. 3. lit. I, Trem-tac. ref. un. de interesse num. 34. Barbof. in coll. hic: Alia ratio est in tutore accipiente usuras pupillares, l. tutor qui repertorium 7. §. si usuras 12. l. 58. §. ex duob. ff. de adm. tut. Vid. *Carpz. d. conf. disp. 30.* quia in ejus persona fit fors, si exigat pecunias, *Cavalcanus in tract. de tutor. num. 116.* ubi & eo casu tutorem ad usuras usurarum teneri putat, quando pecunias pupillares in suam utilitatem convertit, quod tamen non puto concedendum; nam usuras usurarum tantum eo casu præstat tutor, quando usuras ab aliis solutas, in suam utilitatem vertit, *Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. conf. 30. def. 32.* de quo vide notata ad *l. 7. §. 12. ff. de admin. tut.* Unde etiam notanda puto ea, quæ habet *Bacch. ad Treutl. vol. 2. disp. 3. tit. 5. lit. A in fine*, cum *Cavalcano* sentiens.*
- 3 Alios casus, quibus usuræ usurarum debentur.

- bentor, vide apud *Berlich. dec. 268. vide Auctor. ad leg. 26. ff. de condit. indeb. num. 19. 20. seg.* ubi tamen illa exceptio, quam habet *Berlich. num. 3.* plane contra jura esse videtur, scilicet si creditoris persona mutetur per cessionem, vel delegationem, & quidem in Cessione manifeste id iniquum.
- 7 Pone me tibi debere centum, & quatuor annorum usuras, eas cedis Petro, qui jam secundum *Berlichii* sententiam usuras exiger, non tantum pro centum, sed & viginti quatuor usuris, ut jam fors sit non centum, sed centum & viginti quatuor florenorum, sed quomodo potuit cedendo me invito meam conditionem facere detriorem? Et si accurate rem exputare velimus, in cessione non est mutatio personae creditoris, quia cessionarius est procurator in rem suam cedentis, & nomine cedentis agit, & subsidiariam tantum habet actionem utilem, ex constitutione Pii Imperatoris. Et sane pone in proposita specie Petrum jam habere sortem 124 thalerorum, sed usuras non solvo per duodecim annos, id debitum cedit Petrus Paulus. Et Paulus habebit sortem usuriferam 189. thal. & 18. argent. & sic fors in infinitum augebitur, quod absurdum puto. Annuos redditus etiam excipiunt, nam de iis usuras solvi posse putant, quamvis haec declaratio potius sit quam limitatio, cum 9 annui redditus non pro usuris, sed potius pro sorte & re emta habeantur, *Vid. Domin. Carpruv. in Asylo dict. cap. 1. num. 369. & Berlich. dict. decis. 268. num. 29.* sicut etiam nuper pronunciatum scio a Collegio Nostro, sed quid si usurae non misceantur sorti, sed super illis specialis obligatio confecta, inque ea usurae ex ea pecunia, quae antea usura erat, fictione brevis manus fuerint in stipulationem deducit. Hoc hodie licere putant multi, cum nihil interesse videatur, utrum creditor usuras realiter acceptas statim iterum mutuo det, an vero ut mutuo acceptum fictione brevis manus recognoscat, & reperiuntur exempla, ubi cum auctoritate judicium talis transactio fuit inita. Et ita sentiunt, *Cothmannus cons. 18. num. 218. vol. I. Berlich. dict. decis. num. 8., & Dn. Mevius 12 dict. tract. cap. 4. num. 30.* Sed id non videtur consentire cum lege nostra, quae diserte stipulationem & anatocisimum prohi-

bet, & omnino inter ista duo est differentia, cum creditor facilius pecuniam non visam mutuo det, quam realiter numeratam: & debitor facilius stipulabitur usuras usurarum, quam solvet veteres, & parata est haec via ad mergendos debitores, neque tam attendendum puto, quid Romae fiat; quam quid fieri debeat, *Dn. Mev.* tamen anatocisimum improbat, quoties miseri debitores, cum solvere per inopiam nequeunt, rigori creditorum ad convertendum in Mutuum usuras cedere coguntur, neque inde quid commodi habent, *Dn. Mev. p. 4. dec. 213.* Non tamen dubito auctoritate Principis haec pacta confirmari posse. Aliter limitat illam Regulam *Dn. Mev. p. 4. dec. 154.* Vide a me notata ad l. 29. ff. h. t. ubi recensui ex *Mevio* alios casus.

TITULUS XXXIII.

De Nautico Fenore.

L. Trajectitiam. 1.

S U M M A R I U M.

In pecunia trajectitia concessum est, ultra legitimam quantitatem usuras stipulari. 1.

Quid si pecunia trajectitia? 2.

Usura ha nautica jure Canon. non videtur improbare. 3.

Respondetur ad cap. ult. X. de usur. n. 4.

Usura ha nautica hodie centesimas usuras excedere non possunt. 5.

Conciliat tentus obstantes. 6.

Non diutius tamen usura centesima praestantur, nisi durante periculo. 7.

Singularia, qua conceduntur tempore hostis, tumultus, belli, cessant cessante periculo. 8.

- 1 IN Pecunia trajectitia, id est, quae mutuo datur, ut trans mare vehatur, & ibi consumatur, & quidem periculo creditoris, ita ut salva nave fors cum fenore reddatur, naufragio autem facto fors & spes lucri creditori pereat, *Dn. Marquardus de jure Merc. l. 2. c. 8. num. 62.* concessum est ultra legitimam quantitatem usuras stipulari, *Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 1.* Nam usura haec non ex officio mutationis, sed tanquam pretium periculi consideratur, 2. & sic usurae hae (centesimae scilicet, ut
- mox

- 4 mox dicitur,) jure Canonico non videtur improbatæ; cui tamen ob stare videtur c. ult. X. de usuris, quod accipiunt de eo casu, ubi non est probabilis metus damni & naufragii. Vid. Covarr. lib. 3. resol. cap. 2. num. 5. ubi varie respondet, Molin. de J. & J. tr. 2. disp. 318. num. 4. & seq. Santerna de adsecurationibus Mercatorum p. 1. num. 10. & seq. Perez. in C. h. t. in fine. Sicut & valet ob eandem rationem conventio, qua aliquis volenti pecuniam trajicere promittit eas salvas fore, & vicissim ut damnum unum non emergat, sed a pluribus facilius feratur, Domin. de Soto de J. & J. lib. 4. q. 5. art. 2. Anton. Padilla ad l. 2. C. de resc. vendit. num. 25. Ludov. Molin. de J. & J. tr. 2. Disp. 507. Petrus Santerna d. l. 1.
- 5 Sed usuræ hæ nauticæ hodie centesimas usuras excedere non possunt. Nam licet Imper. in Nov. 106. approbaverit quasdam conventiones usu receptas in senore nautico, quibus contrahentes excedebant usuram centesimam, quod videbatur pugnare cum l. eos 26. tit. preced. In Novella tamen 110. Imperator priorem Novellam abrogavit & rediit ad l. eos, & constituit, ut non liceret majores centesimas stipulari nauticas, Rittershuf. in Nov. p. 3. c. 11. num. 17. Matth. Steph. ad d. Nov. 106. in fine. Conf. Tholos. in synt. lib. 22. cap. 3. num. 47. & seq. Sed præcipue ex hac
- 7 lege notandum: Non diutius usuras centesimas præstari, nisi durante periculo, quo
- 8 cessante hæ cessant, unde inferunt ea, quæ ob periculum belli, pestis, tumultus, singularia conceduntur, periculo cessante etiam cessare, Bald. & Salyc. hic Tirag. in tr. cessante causa p. 1. num. 204. Wesenb. in C. h. t. num. 20. Et sic, si navigatio duret sex menses, debent solvi sex pro centum, si unum mensem tantum, unus thal. pro centum debebitur, Marquardus de jure Mercatorum lib. 2. cap. 8. num. 64. Molin. de usuris 43. num. 91. Loccenius de jure marit. l. 2. c. 6. §. 31. 516.

L. Cum dicas. 2.

S U M M A R I A.

- Ubi periculum non est creditoris, locum non habet nauticum fœnus. 1.
Fœnus quasi nauticum seu terrestre. 2.
Illustratur per exempla. 3.

1. Ubi periculum non est creditoris, locum

- non habet nauticum fœnus: causa decidendi apertissima, quod periculi susceptio sit causa decidendi hujus juris singularis, ergo cessante hac causa, cessat etiam dispositio. Et hoc adeo verum est, ut si creditor periculum non in pecuniis trans mare vehendis in se suscipiat, sed in aliis pecuniis, possit centesimas stipulari usuras
- 2 per l. periculi 5. ff. h. t. quod vocatur fœnus quasi nauticum, sive pecunia trajectitia impropria, Dn. Marqu. d. l. 2. c. 8. num.
- 3 66. Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 2. v. g. dedi pecuniam ad retia cœmenda, quo cœtus capiatur, hac conditione, ut, si non capiatur, nihil restituas; item Athletæ mutuo accepit centum ad emenda ornamenta, ut si vicerit in prælio, sortem cum usuris restituat, alias nihil; item, si dederim mercatori, ut si lucrum inde fecerit, centesimas restituat, si non lucratus fuerit, nihil. Vid. Berengarius Fernandus in repet. l. pacta conventa ff. de contrah. emt. num. 28. Molineus d. tr. de usur. contr. num. 98. Zinzerling. in pecul. disp. ad l. 5. inter Basil. vol. 1. disp. 9. Borcholt. de fœnore naut. cap. 1.

L. Cum proponas. 3.

S U M M A R I A.

Qui suscepit casum fortuitum non tenetur & culpa ipsius, cui promissio facta, casus contigerit. 1.

Contractui assæcurationis valde similis est contractus de fœnore nautico, vel pecunia trajectitia. 2.

Et huic similis est Bodmeria. 3.

An ob culpam gubernatoris teneatur creditor, & quatenus. 4. 5.

Conductor suscipiens casum fortuitum non videtur sentire de eo qui ex culpa vel facti locatoris contingit. 6.

Propter illicitas merces in navi positas confiscantur etiam licite. 7.

Limitatur hæc sententia. 8.

- 1 Si autem culpa debitoris navis amissa sit, periculum non est creditoris in effectu, quia culpa transfert periculum in debitorem, & si ut certo §. 5. l. quod vero 4. ff. commod. Unde colligunt hanc Regulam DD. Quod, si suscepit casum fortuitum, non teneatur, si culpa ipsius, cui promissio facta, casus contigerit, Bald. & Salyc. hic & Lud. Rom. sing. 135. & 441. & sub renun-

- clatione generali non contineri exceptionem, quæ fluit ex facto adversarii, *Masc. de probat. concl. 1271. num. 34. Hippol. de Marfiliis sing. 69. Petr. Barbof. ad l. ab hostilibus 11. §. fin. num. 5. ff. sol. matr.* Idem esse videtur in contractu affecurationis, cui valde similis est contractus de fenore nautico, vel pecunia trajectitia, teste *Dn. Marquardo d. cap. 8. num. 67.* & huic similis est contractus nautarum, quem vocant Bodmeriam, *Marq. d. l. num. 68.* si dominus Mercium, cui facta affecuratio, vexerit res prohibitas, ob quas navis cum omnibus mercibus fisco addicitur, vel si per loca insolita iter fecerit, *Petr. Santerna d. tr. de adsecurat. p. 4. num. 17.* Et valde susp. Emphatica verba hujus legis: *Detrimensum, quod non ex marine tempestatis discrimine, sed ex præcipiti avaritia & in civili debitoris audacia accidisse adseveratur &c.* Sed quid si non domini vel debitoris culpa, sed gubernatoris navis causa damnum contigerit, tenebitur creditor? Negari id forte posse videbitur, quia debitor & dominus mercium, ac navis, tenentur præstare factum sui gubernatoris, *l. 23. in fin. ff. de minor. l. fin. §. 4. ff. nauta caup. &c.* Sed affirmari de affecuratione *Santerna d. l.* eo quod factum tertii non impediatur obligationem committi, & alias destrueretur pene contractus hic, & non valeret, nisi in casibus mere fortuitis; quam sententiam admitto, si nulla culpa in eligendo gubernatore alteri imputari possit.
- 6 Ex hoc textu etiam fluit: Quod conductor suscipiens casum fortuitum, non videatur sentire de eo, qui ex culpa vel facto locatoris contingit, *Caroccius de locationibus p. 4. de casib. q. 5. pr. & quos hic allegat August. Barb. in collect. num. 6.*
- 7 Sed & colligitur ex textu; Propter illicitas merces positos in navē, confiscari etiam licitas, & ipsam navem, *hic & l. 11. §. 2. ff. de Publicanis, de quo hic agit Castrenf. & prolixius ad hunc l. Salyc. & Boer. decif. 178. num. 24.* & quos hic congeffit *August. Barbof. num. 12.* modo sint merces Domini portantis sive alterius, scientis scilicet & consentientis, alias secus, *Salyc. hic Boer. d. l. Peregrinus de jure Fisci lib. 6. tit. 5. num. 30. & Sebast. Guazzinus de confisc. concl. 3. ampl. 81. n. 2.*

Brunnem. in Codicem Tom. II.

L. Trajectitiæ. ult.

SUMMARIUM.

Debitor generis non liberatur per interitum unius speciei.

Extra hunc casum in mutuo periculum semper debitoris est, & debitor generis non liberatur per interitum unius speciei, *l. incendium 11. sup. de reb. cred.*

TITULUS XXXIV.

Depositi vel contra.

L. Si incurfu. 1.

SUMMARIUM.

Depositarius tenetur tantum de dolo & lata culpa. 1.

Si res casu non perierit, sed dolo detineatur, qua detur actio? 2.

Culpa in materia depositi consideratur concretive. 3.

Culpa in deposito probanda ab eo, qui eam allegat. 4.

Per conventionem expressam fieri potest, ut depositarius etiam ad culpam levem, imo levissimam, & ad casum obligetur. 5.

Si de periculo præstando conventum, casus non intelligitur. 6.

Quandoque depositarius ad culpam levem etiam tenetur. 7.

In Exclusivis non excluditur casus similis. 8.

- 1 **D**epositarius tantum tenetur de dolo, & lata culpa, non vero de levi, & multo minus de casu fortuito, nisi eum in se receperit. Ratio in *l. si ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati*, quia in gratiam dantis, non recipientis contrahitur.
- 2 Sed si res non perit revera casu fortuito, sed dolo detineatur, datur Actio contra eum ad Exhibendum, & rei Vindicatio, ideoque casus verus, non tantum allegatus depositarium liberat. Collige ergo: I. In Deposito tantum præstari dolum & culpam latam. Sed hæc culpa in hac materia depositi consideratur concretive, ut depositarius etiam natura ignavissimus excusetur, si eodem modo res suas tractet, *§. pen. Inst. de obl. qua de re contrah. l. quod Nerva 31. ff. h. t. Bacch. in Treutl. vol. 1. disp. 26. th. 2. Lit. B C D*; & ideo hic non ex capta

K

- capto hominum communi, sed privato, culpa est imputanda; Millig. in Danell. lib. 19. cap. 7. lit. L. Auct. ad l. 32. ff. h. t. n. 1.
- 4 Culpa autem in deposito probanda ab eo, qui eam allegat, Dn. Carpz. lib. 5. Resp. 13. & ideo si quis casu perdidit res alienas, suas tamen servavit; tum talis casus fuerit, ut utraque servare potuerit, tenetur ex culpa, Caroccius de deposito tit. de casu num. 99. & p. 2. q. 2. Card. Mantica lib. 10. tit. 9. num. 42. Mascard. congl. 500. Ludov. Molin. de J. & J. tr. 2. disp. 295. &
- 5 Auct. ad l. 32. ff. h. t. num. 8. 9. 10. 11. Per conventionem expressam fieri posse, ut depositarius etiam ad culpam levem, imo levissimam, imo ad casum obligetur, Molin. de J. & J. tr. 2. disp. 527. n. 1. Card. Mantica d. l. 10. tit. 9. n. 9. Caroccius d. tr. tit. de culpa, n. 40. Alexand. Trentac. tit. de deposito, resol. 2. n. 13. Si tamen de periculo prestando conventum, casum non intelligi, ex Grato refert Farin. q. 169. n. 41. ob l. 1. §. 35. ff. h. t. Auct. ad l. 13. ff. locat.
- 7 n. 5. & l. 36. ff. eod. n. 2. Tacite etiam id conveniri potest de culpa levi prestanda, si causa utriusque celebratus contractus, vel culpa levissima, si causa solius depositarii celebratus, Gomez. l. 2. resol. cap. 7. in fine, Mozzius tit. de divis. depos. num. 3. Trentac. d. resol. 2. n. 9. Bachalth. 3. lit. B C; vel si sese obtulit, d. l. 1. §. 35. Caroccius d. tr. tit. de culpa num. 12. Trentac. d. resol. 2. n. num. 8. Mantica d. l. 9. n. 19. Sed id solent Canonistae recte ita declarare, quando solius depositarii causa contrahitur, quod rarius fit, vel quando deponens quaerit diligentissimum Custodem, & aliam diligentiorum poterat invenire, & ego me obtuli, Pancrim. in c. bona fides X. h. t. num. 3. Molin. de J. & J. tr. 2. d. 527. n. 5. Lopez. de contr. lib. 2. cap. 36. Obiter hic etiam colligunt III. DD. Regulam Logicam: In Exclusivis non excludi casum similem. Vide etiam Caroc. de Depos. tit. de culpa pag. 70. Denum casum oportet non tantum allegare, sed etiam probare, Masc. concl. 272. & quos allegat August. Barb. in coll. hic num. 5. & seqq.

L. Usurae. 2.

SUMMARI A.

Casus quando depositarius ad usuras tenetur. 1.

Ut depositarius in mora constituitur, sufficit una interpellatio. 2.
Notatur Barbosa. 3.

- 1 Depositarius, quando in mora restituendi est, l. mora 32. §. 2. ff. de usur. Auct. ad l. 24. ff. h. t. num. 5. vel quando etiam deposita pecunia utitur contra voluntatem domini, tunc tenetur ad restitutionem depositi cum usuris. Ratio est, quia est bonae fidei actio, §. actionum 28. Inst. de actionibus. In his autem a tempore morae usurae currunt, l. 13. C. de usur. Collige: Depositarium, si in pecunia restituenda moram fecerit, de usuris teneri, l. 24. in fine ff. h. t. Et idem multo magis, si in suos usus converterit, l. 25. §. 1. ff. h. t. Card. Mantica lib. 10. tit. 6. Carp. lib. 4. resp. 55. & ideo etiam fructus rei depositae veniunt, l. 1. §. 23. ff. h. t. Conf. Caroccius d. tr. tit. Accessio quarta, pag. 213.
- 2 Ad id autem, ut in mora constituitur,
- 3 sufficit una interpellatio, quam in rem sed alieniore loco, plurima generalia hic allegat Barbosa, scilicet de effectu & diffinitione judiciali & extrajudiciali interpellationis. Id propius textui, quod ante diem destinatum solutioni possit mora contrahi, si deponens, cujus solus in commodum dies constituta, ante diem repetat, quod hic multis auctoritatibus confirmat Barb. n. 7. sed expressus textus est l. 1. §. 45. ff. h. t.

L. Si Deposit. 3.

SUMMARI A.

Depositarius re deposita utens, & sic etiam alienans, non tantum actione depositi, sed actione furti tenetur. 1.

Limitatio. 2.

Quando tacite de utendo deposito convenisse videatur. 3.

Limitatur. 4.

Cautela. 5.

- 1 Depositarius re deposita utens, & sic etiam alienans, non tantum actione depositi, in quam usurae veniunt, sed etiam actione furti in duplum tenetur, Auct. ad l. 1. ff. h. t. n. 18. & l. 29. h. t. num. 2. Sed
- 2 haec omnia eo casu vera sunt, quando contra voluntatem deponentis usus est. Nam expresse vel tacite hoc convenire potest, ut uteretur, si opus esset vel

- ut tantundem restitueretur. Tacite autem hoc actum videtur, si pecunia non obsignata in sacculo deponatur, sed adnumeretur, nam tacite id actum videtur, ut non praeise idem, sed tantundem restitueretur, per l. 25. §. *l. si sacculum* 20. pr. ff. h. t. Card. Tusch. concl. 553. num. 19. lit. F, Farin. Pr. crim. q. 169. num. 4. Petr. Barb. in l. si mora 10. num. 82. ff. sol. matr. & Neguz. de pign. M. 3. P. 5. num. 13. Aust. ad l. 24. ff. h. t. n. 2. segg. Sed hoc universale esse puto, praesertim corpora nummorum, in quae ob antiquitatem vel bonitatem, vel memoriam cadere potest affectio. Alio casu excipit Barbof. in l. seq. Tutissimum autem erit, pecuniam numerare, & postea sacculo includere, & obsignare, si dominus nolit, ut depositarius utatur. Illud admonere sufficit, non hic & in similibus legibus de poena furti criminali, sed actione dupli sermonem esse.

L. Si deposita. 4.

S U M M A R I A.

- Sublata actione sortis ipsius depositi, per solutionem vel rem judicatam usura non possunt peti. 1.
Sententia super sorte lata non potest denuo agi de usuris. 2.
Removetur tacita obiectio. 3.
Conciliatur l. 16. ff. de except. rei jud. quod pugnare videtur cum iis, quae n. 2. dicta sunt. 4.
Sententia, quae usuras omittit petitas, vel expensas non est ipso jure nulla. 5.
Qu. An possit interesse peti postquam super sorte sententia lata? 6.
Limitatio dispositionis h. l. n. 7.
- Sublata actione sortis ipsius depositi, per solutionem vel rem judicatam, usurae non possunt peti. Ratio est, quia haec usurae dantur officio judicis, non per singularem actionem, d. l. 13. Ergo per l. 1. C. de judic. Et una est principalis actio de sorte, ubi judici incumbit usurarum rationem habere, quae non facta de solis usuris agi nequit; sed si creditor postea usuras petere velit, obstat ipsi exceptio rei judicatae, in qua usurae praeteritae. Et notanda bene ex hoc textu vera ratio, cur sententia super sorte lata, non possit de usuris agi denuo, quae etiam insinuantur in d. centum Capua ff. de eo quod certo loco,

ibi: est una actio sortis seu pecunia creditae: Sed circa hujus executionem estimationis ratio habetur officio judicis, id est, una est principalis actio sortis seu depositi, sed judici de ea actione dato, vel addito committitur, ut usurarum rationem habeat, & quemadmodum reum in depositum seu pecuniam principalem condemnat, sic condemnet in usuras & accessiones, idque officio & potestate sibi a jure concessa, Don. hic n. 1. Et sic etiam occurritur tacitae objectioni; nam poterat obijci si usurae per stipulationem promissae licet in sententia omittae, possunt nova actione peti, per d. l. C. de judic. & d. l. centum Capua, cur non etiam usurae officio judicis debitae? Resp. I. Id inde est, quod in casu usurarum per stipulationem promissarum est duplex actio ex stipulatu, una sortis, altera usurarum, quia duae summae, sed hic una. 2. Quando usurae expresse promissae, non expirat stipulatio usurarum, licet non sit earum in sententia facta mentio, sed officium judicis exspiravit. Sed praecedentibus tamen vehementer obstat l. evidenter 16. ff. de exec. rei judic. ubi dicitur, iniquum esse exceptionem rei judicatae nocere ei, secundum quem judicatum est a lege. Ergo integrum erit deponenti postea depositi agere, pristina actione scilicet, nec se fundabit in actione judicati, sed priori actione depositi, cum per novationem judicalem non novetur pristina actio. Sed resp. utique licitum erit pristina actione uti, sed obstat exceptio rei judicatae, non quia tantum omittae sunt usurae, sed quia reus ab iis tacite absolutus, Donell. hic num. 9. Idque odio usurarum, Cast. hic. Ergo necesse est, hanc legem intelligere, de usuris ab actore petitis, nam si usurae non fuissent petitae priori libello, non posset dici reum fuisse absolutum, absolutio enim petitionem praesupponit. Sed hic praesumitur absolutus, ergo petitas fuisse oportet. Et hinc a contrario sensu posset colligi; Si usurae in priori judicio non essent petitae, & reus in depositi actione condemnatus, integrum foret auctori denuo de deposito agere cum usuris, & si reus opponat exceptionem rei judicatae, posset actor replicare, quomodo absolutum te dicere poteris ab eo, quod tunc non petii? Quod etiam

etiam voluisse videtur *Joann. Petr. Surdus* dec. 69. n. 2. vers. *Et non obstat decisio Baldi*. Obiter etiam notetur, sententiam, quæ usuras omittit petitas vel expensas, non esse ipso jure nullam, quia hæ tantum incidenter, accessorie & minus principaliter petuntur. Sed quid in interesse, poterit interesse, postquam super sorte sententia lata, postea peti? Id vero affirmat hic *Castr.* & *Genue* ita judicatum esse tradit *Surdus* dec. 69. per dec. *Genuesem* 87. tum quia interesse non ita odiosum, ut usuræ, tum per l. 2. §. 7. ff. de eo quod certo loco, sed prior ratio non est adeo valida, quia ratio in usuris militans, scilicet quod extinctum fuerit officium judicis, & quod reus, si petiturum fuerit interesse, tacite videatur absolutus, hic etiam militat. Sed fortius arguitur d. §. 7. nisi forte dicamus, ibi specialem esse rationem; nam qui solutionem certo loco sibi promitti curat hoc ipso interesse illud in stipulationem vel contractum deducere videtur, & sic non injuria dicitur interesse posse peti alia, quam judicati sententiam negativam tueretur pluribus *Surd.* d. l. Sed notandum etiam quando accessoria petuntur jure actionis, quod tunc idem iudex, etiam delegatus, licet super causa principali sententiam tulerit, possit de accessoriis postea pronuciare, per c. de prudentia 3. X. de donat. inter virum & ux. P. Barb. ad l. p. 1. num. 48. in dote etiam ob hujus favorem cessare dispositionem hujus legis & mulierem dote exacta, usuras petere posse, tradit *Cephalus* lib. 4. vers. 485. num. 120. ubi num. seq. idem esse marito, qui dotem exegit, tradit.

L. Propter instrumenta. 5.

S U M M A R I A.

Cessante causa, ob quam depositio instrumenti alicujus contractus apud sequestrum facta, potest illud actione depositi repeti. 1.

Finis sequestri. 2.

Sequester non potest actione depositi conveniri, antequam lis fuerit sopita. 3.

1. Conductor partem mercedis debite solverat locatori, residuum locatori se solvituram promittit instrumento, quod ambo deponunt apud sequestrum ea lege, ut residuo soluto conductori restituat instrumen-

tum. Conductor solvit: Et potest instrumentum a sequestro actione depositi repetere propter rationem in l. 6. h. t. quamvis etiam instrumento nondum restituto conductor tutus sit contra locatorem exceptione solutionis, l. 5. h. t. Unde notatur: I. Finis sequestri, quoties enim alii non confidimus, sed metuitur, ne cum re aliqua aufugiat, solemus petere sequestrationem, l. licet 17. ff. h. t. quo casu nulla transit possessio in sequestrum, l. interesse 39. ff. de acquir. possess. & ibi *Zasius* num. 4. *Trentac.* lib. 3. tit. de solut. res. 12. num. 2. *Mol. de J. & j. disp.* 523. num. 4. *Barchov.* vol. 2. disp. 21. th. 4. lit. F. *Cludius* 4 de sequestro cap. 9. n. 29. Et II. Sequestrum non posse actione depositi conveniri, antequam lis fuerit sopita, vel illud præstitum, ob quod sequestratio, quæ est depositi species, facta est, *Tiraq. de retr. convent.* §. 4. Gl. 9. n. 2. & seq. & quos allegat *August. Barbos.*

L. Is penes. 6.

S U M M A R I A.

Qu. An si instrumenta transactionis apud sequestrum deposita, alteri deponentium illa debeant reddere? 1.

Quatenus sequester officium suum possit deponere? 2.

1. Ego & tu deposuimus Instrumenta transactionis apud aliquem Sequestrum, quaeritur: An alteri nostrum debeat illa reddere? Resp. si id actum vel conventum est, ut alteri redderetur, secus si hoc actum, ut ambobus redderetur: In summa, lex conventionis servanda. Ergo soli debet reddi, cui ut crederetur, convenit, neque reddet statim, sed cum lex vel conditio depositi impleta fuerit. Quaerit hic *Donellus*: Annon officium suum deponere possit Sequester, si velit ab hac molestia liberari? Et responderi, posse id facere, sed certa lege & forma, scilicet ob iustissimam causam, & auctoritate Prætoris, l. ei apud 5. §. fin. ff. h. t.

L. Desiderium tuum. 7.

S U M M A R I A.

Quaeritur si quis pecuniam depositam alii mutuo det, vel apud alium deponat, contra quem detur actio? 1.

Actio depositi datur contra deponentem. 2.

Limi-

Limitatur . 3.

Instrumentum inter duos alios confectum etiam pro tertio probat . 4.

- 1 Qui pecuniam depositam acceperat, alii mutuo dat, vel apud alium deponit, quia vocem, *mutuo*, omnia exemplaria non agnoscunt, quaeritur: *Contra quem actio depositi detur?* Et respondetur, depositarium teneri actione depositi, quia dolo egit, quod contra conventionis legem alteri det mutuo & si hoc neget, quod mutuo dederit, casumque fortuitum, vel aliud quod alleget, ex instrumento mutui conveniri potest, & agitur etiam contra heredem in solidum, quia haec actio non principaliter ex dolo, sed contractu oritur, l. 17. ff. h. t. Collige ergo ex hoc textu: Actionem depositi dari contra depositarium, qui rem depositam recepit, non contra eum, in quem depositarius rem transtulit; quod tamen hic *Gastr.* limitat rectissime, si ex iusta & probabili causa in alium transferat, v. g. ex causa diuturnae absentiae, & cum hoc pacto, ut seponenti seu domino restituitur, l. pen. C. ad exhibendum, l. si cum venderet 13. ff. de pign. act. Nota etiam ex l. hac *Baldus*; Instrumentum inter duos alios confectum etiam pro tertio probare, licet hoc non placeat hic *Castr.* Sed de hoc alibi.

L. Si is. 9.

S U M M A R I A.

Contra illum, qui mutuo accepit, deponenti nulla datur actio personalis ex contractu, sed tantum actio realis. 1.

Deponens in pecunia deposita, etiam apud tertium extante, omnibus aliis praefertur. 2.

Re deposita non amplius extante, sed consumpta, personale privilegium post creditores hypothecarios, ante nudos chirographarios deponenti competit. 3.

- 2 Retenta specie legis praecedentis contra illum, qui mutuo accepit, deponenti nulla datur actio personalis ex contractu, sed tantum actio realis, si nummi extant, vel eos dolo deserit possidere. Ratio autem hujus legis nimis est evidens, quia nullus contractus inter tertium mutuatarium & deponentem fuit celebratus. Ex eo autem duo inferit hic *Barbosa*, deponentem in

pecunia deposita etiam apud tertium extante, omnibus aliis praeferi; cujus ratio non in favore depositi; sed in dominio, quos deponens retinuit, sicut etiam commodater in re commodata, locator in re locata, & similes omnibus creditoribus praeferruntur jure domini. Alterum vero quod re deposita non amplius extante, sed consumpta, personale privilegium, post creditores hypothecarios, ante nudos chirographarios deponenti competat, per allegata *Barbos.* & tradita *Carpzovii* p. 1. *Jurispr. Const.* 28. def. 150. & *Bentherii lib.* 1. de priv. credit. cap. 31. & quos hic allegat *Barbosa*. Sed de hoc alibi.

L. Cum hereditas. 9.

S U M M A R I A.

Servus hereditarius, quando contrahit, omnia acquirit hereditati jacenti, & per hanc futuro heredi. 1.

Si adsunt sui heredes, non datur jacens vel vacans hereditas. 2.

- 1 Servus hereditarius, quando contrahit, omnia acquirit hereditati jacenti, quia hae loco domini est, & per hanc futuro heredi, & per consequens idem est si quid deponat, l. 1. §. 27. ff. h. t. Commendatur communiter gl. h. t. quod ibi dantur sui heredes, qui non sint instituti sub conditione potestativa, non detur jacens vel vacans hereditas, cum ob continuationem domini non possit momentum demonstrari, quo vacet.

L. Qui depositum. 10.

S U M M A R I A.

Actiones depositi, mandati, societatis & tutela directa infamant. 1.

Limitatio. 2. & 4.

Crescente perfidia crescit poena. 3.

- 1 Qui suo, non alieno nomine, ad rem depositam restituendam, directa actione conventus condemnatur, fit infamis, l. 2. §. qui pro socio ff. de his qui not. infam. Auct. ad l. 13. ff. h. t. n. 4. Nam Depositum, Mandati, Societatis, & Tutelae actiones directas infamare cognitum juris est, §. pen. Instit. de poena temere litigant. Nota ergo: Actionem depositi dictam tantum, non contrariam esse famosam, & si quis suo nomine condemnatur, non alieno, non hereditario, non procuratorio, non

non tutorio nomine, & quidem si ex dolo condemnatur. Sed quaritur, cur in enumeratis actionibus infamiam reus incurrat, & non in actionibus commodati vel conditione certi ex mutuo, cum etiam hic rem perfide agat non solvens, vel non restituens? Resp. qui rem deponit, committit illam rem fidei depositarii, qui mandat negotium alicui, committit se in fidem procuratoris, socius focii, pupillus tutoris. Et in his major est perfidia quam in ceteris contractibus, Vid. Cuiac. ad hanc l. tom. 3. Crescente ergo perfidia crescit poena. Et hic dolus est causa condemnationis. Ideoque tunc demum condemnatus depositi infamis fiet, si vel inficiatus fuerit depositum vel male in re deposita versatus, aut ad usus suos invito Domino contrectaverit, idque dolo malo; nam ab hoc atque adeo infamia, causa talis qualis liberat; de quo Dn. Mevius p. 2. dec. 340.

L. Si quis. 11.

S U M M A R I A.

Depositarius rem depositam reposcenti debet restituere confestim. 1.

Causa depositi est summaria, & quam citissime est determinanda. 2.

Quaritur An Processus in actione depositi sit summarius? 3.

Dubia quadam remouentur. 4.

Quaritur An in actione depositi locum habeat exceptio domini? 5.

Jus hypotheca specialis impedit restitutionem rei deposita. 6.

Propter expensas in re deposita factas competit retentio. 7.

Contra confessionem depositi non admittitur exceptio non numerata pecunia. 8.

Nec alia qua altiore indagine requirit. 9.

Depositarius rem depositam reposcenti ei, qui dedit, licet furi, debet restituere confestim si potest & sine ulla exceptione compensationis partis, vel totius, per l. ult. C. de compensat. licet pro deposito pecuniam debeat. Nequit etiam retineri depositum, si depositarius dicat, se apud alium etiam aliquid deposuisse, imo ne quidem si extraneus denunciet depositario: ne rem deponenti restituat, hac causa, quia ipse, denunciatus scilicet dominus,

quo tamen casu, si tertius jramento rem suam esse asseverat, deponens cautionem debet interponere, quod depositarium contra denunciantem velit defendere. Ratio horum est, quia in hoc contractu exuberantior debet esse bona fides. Et colligitur ex textu; Causam depositi esse summariam, & quam citissime esse determinandam, quando scilicet reus fatetur depositum. Eas tamen exceptiones, quibus reus negat depositum esse, omnino potest opponere, v. g. si dicat se esse dominum, l. 31. §. ult. ff. h. h. t. Sed hic quaritur:

1. An processus in actione depositi semper sit summarius? Quod poterat forte affirmari, quia scilicet habentur verba in textu; illico quam celerrime, quam occissime. Sed video Doctores hic in eo convenire communiter, quod hac verba non inferant omissionem ordinis judicarii, sed abbreviationem terminorum & remissionem feriarum, ut etiam die feriata, ob necessitates hominum, possit agi, & ideo,

quamvis Treutlerus vol. 1. disp. 26. th. 7. lit. D putet, neque libello, neque litis contestatione opus esse, hoc tamen vix esse admittendum recte putat ibidem Bacchovius: Quod si autem depositarius fateretur depositum, & nullam allegaret exceptionem, non esset speciale in deposito, quia idem in quolibet alio debito confessato coram iudice, in l. si debitori 21. ff. de judic. Sed dici posset tunc summarie procedendum, quando ex instrumento fide digno de Deposito constat, Dn. Mevius p. 2. dec. 37. Auct. ad l. 24. ff. h. t. n. 18. Sed sic omnis causa, de qua ex instrumento authentico constat, summarie tractanda. Sed annon 2. locum habeat exceptio domini, si dicat depositarius, imo res deposita est mea, ideoque non constitit depositum, per l. qui rem suam 15. ff. h. t. ibique Auct. quæ est sententia Placentini & Accursii, a Cujacio etiam approbata ad l. 10. h. t. Mantica d. tr. l. 10. tit. n. 19. Caroc. de deposito tit. de casu n. 76. Petr. Barbosa in l. divorzio §. ob donationes n. 17. ff. sol. matr. Augustinus Barbosa hic. §. 3. Nec obstant verba in rem in h. l. quia ista verba loquuntur de eo casu, quando de aliis rebus vicissim vellet agere reus, nam iniquum esset eum, qui vellet probare domi-

minum rei, ad restitutionem compellere. Sed id verum, si dominium vellet in continenti, seu intra breve tempus probare, nam dilationes longiores hac actio non admittit, Confer. *Auth. ad l. 3. ff. ut in poss. legat. n. 3.* Et ita intelligendum, quod de hypotheca hic dicitur, quasi jus hypothecæ non impediat restitutionem depositi, nam si res depositi in specie sit obligata, idque in continenti possit probari, non injuste recusabitur restitutio, sed si alia res hypothecata vel bona omnia generaliter, secus est: quia hoc casu res deposita excepta videtur, *Petr. Barb. in l. alienam 12. n. 25. ff. soluto matr. Causa de credito c. 4. tit. 1. quasito 7. num. 650. & seq.* Et sane si conficio debitore quis ideo recipiat depositum, ut esset apud depositarium, & in securitatem crediti, iustissima erit retentio, & ubicunque expresse vel tacite id actum, ut depositario competere retentio, si conveniretur, *Dn. Mev. p. 2. dec. 55.* Et si depositarius partem pecuniæ in utilitatem deponentis quid converterit, non tenetur ultra, *Dn. Mev. part. 7 a. dec. 56.* Imo propter expensas in rem factas videtur retinere posse, licet hæc contrario iudicio peti possint, per *l. 23. ff. h. 2. ubi vide in comm. meo DD. allegatos & per l. 18. §. fin. ff. commod.* Colligunt etiam ex hac lege: Non admitti exceptionem non numeratæ pecuniæ contra confessionem depositi, *Molin. de J. & J. disp. 523. n. 2. Mozzius in tit. quomodo deficiat depositum n. 3. Natta conf. 438. n. 4. Georg. Schultz. in tr. de oblat. p. cun. c. 3. n. 27.* uti ullam aliam exceptionem admittunt, quæ altiore indagine requirit, *Schultz. d. l. Conf. Trentac. in tit. de depos. resol. 1. n. 2. & seq. Cardin. Mantica. de tac. & amb. conv. l. 10. tit. 10. Card. Tusch. concl. 200. lit. D, Vinc. de Franchis dec. 151. & inferunt etiam quadrimestre spatium condemnato hic non dari, Card. Mantica. d. l. 10. n. 3.* Sed *Bacch. di th. 7. lit. E,* recte hoc notat, nam aut depositum extat, & id communis omnibus actionibus, quibus certa adhuc existens petitur, aut est consumptum & tunc non videtur deneganda dilatio.

Authent. Sed jam cautum.

S U M M A R I A.

Tres casus notantur, ubi denunciatio plane non est attendenda. 1.

Rationes horum. 2. & 3.

An per h. auth. derogetur l. preced. §. ult. n. 4.

- 1 Si quis denunciatione vel contestatione hoc effecerit apud depositarium, quo minus ille depositum restitueret Domino vel apud Inquilinum, quo minus hic locatori ædium pensionem solveret, vel apud Præfectum annonæ, quo minus pages civiles præberet, is inquam, qui sua prohibitione hoc effecerit, domino vel locatori vel Præfecto annonæ omne damnum debet relaxare, & periculum depositi &c. sustinet, & inde a tempore denunciationis pecuniæ usuras trientes præstat, id est, quatuor per centum. Collige ergo: In tribus istis casibus denunciationem prorsus non esse attendendam. In primo casu notus est favor depositi, & hic præbet causam decidendi, & ne detur occasio perfidiæ ob retentum depositum, & denegatam ejus restitutionem. Secundæ & Tertiæ exceptionis ratio est, quia in pensionibus & annonis versarentur alimenta, quæ ex illis forte comparentur, præsertim ab iis, qui tenuioris fortunæ sunt, quibus hominibus Imperatores & Leges impense favent, & consultum volunt, & notissimus est in jure favor alimentorum, Vid. *Rittershuf. in Nov. p. 3. cap. 1. n. 4. & seqq. ubi n. 10.* quærit, An per hanc authent. legis pen. preced. §. ult. sit abrogatus, & an penitus abrogentur denunciations & protestationes? Et quidem omnes denunciations non tolli, recte ad *l. 10.* statuit *Cuiac.* quia in dictis tantum speciebus abrogantur. Sed *Rittershuf.* tradere videtur, etiam in materia depositi denunciations non esse prohibitas, licet pœna infigatur, si recte ejus sententiam accepi. Sed verba Imperatoris in *Novell. 88. cap. 1.* sunt nimis evidentiæ, ibi: *necessitatem habeat omne restituere aurum, &c. & nulla omnino licentia sit aliquibus extrinsecus interdictionibus uti & retinere depositi restitutionem &c.* Ergo verius est per hanc Authent. derogari illi §. sed omnes denunciations non tolli.

L. Su-

L. Supervacuam. ult.

S U M M A R I A.

Si unus heredum suam partem ex rebus depositis acceperit, non potest hic conveniri a ceteris coheredibus, postquam depositarius factus fuit non solvendo. l.

Aliud in societate obtinet. 2. 3.

Ampliatio. 4.

- 1 In rebus pondere, numero, & mensura constantibus, (non speciebus aliis) si deponens decessit pluribus relictis heredibus, singuli, quod accipiunt proprium sibi habent, l. 1. §. 36. ff. h. t. Sed quid si unus heres suam partem petat & accipiat, alter vero non, sed ejus pars casu pereat, An prior suam partem communicare debeat? Negatur, quia semel ejus facta est per d. §. 39. ibique Auct. n. 25. Ergo id quod nostrum &c. Diversum vero obtinet in societate, l. 63. §. 5. ff. pro Socio, quia ibi omne lucrum debet esse æquale. Socius sponte sua contrahit communionem bonorum, quorum est Societas, sed heres in eam incidit. Collige ergo ex hoc textu; Si unus heredum suam partem acceperit, non posse hunc conveniri a ceteris coheredibus, postquam depositarius factus fuit non solvendo, & non debere industriam poenam desidie solvere, in quo anima legis consistit, ut ait *Cephalus lib. 4. conf. 555. n. 5.* Et eadem ratio in aliis materiis, si heres unus suam partem consecutus est & non amplius, non potest a coheredibus conveniri, licet illi suum consequi non possunt, l. *Lucius 38. ff. fam. ercisc.* Sic si uni plures successissent & major pars adierit hereditatem, huic fiet restitutio, præstata cautione, l. 14. h. t. & ibi *Castr. Mozzius de deposito tit. de natural. depos. n. 23. Conf. Mant. d. l. 10. tit. 7.* Si autem plures ab initio deposuissent, & actum sit, ut uni restitueretur ille in solidum habet petitionem, alias tantum pro parte, l. 1. §. 44. h. t.
- 2
- 3
- 4

T I T U L U S XXXV.

Mandati vel contra.

L. Adversus. 1.

S U M M A R I A.

Ea, quæ impendit procurator, actione mandati repetit cum usuris. 1.

Salarium mandatario constitutum, quibus actionibus petatur. 2.

Salarium mandatario solvi non tantum, sed etiam promitti potest. 3.

Mandatum quod intuitu salarii vel honorarii susceptum, improprium dicitur, & mercenarium. 4.

- 1 **E**A, quæ impendit Procurator, actione mandati repetit cum usuris, l. 27. §. 4. ff. h. t. quo pertinet, si mutuum summat ab aliis, ut dominum liberet, ut hic.
- 2 Salarium autem promissum non potest peti actione mandati, sed extra ordinem petitur, l. *salarium 7. ff. h. t.* vel actione præscriptis verbis, vel ex stipulatu, vel pacto, vel conditione ex consuetudine, quod inter Mercatores solet vocari provisio, quæ communiter dicitur constare aureo uno & dimidio pro centum, de quo *Dn. Mevius ad jus Lub. l. 3. tit. 6. art. 20. n. 46. & seq. Dn. Marquardus de jure mercat. lib. 2. cap. 11. n. 63. & seqq. lib. 2. cap. 12. n. 87.* ubi hanc provisionem secuta conscientia accipi posse tradit. Nec obstat l. 6. princ. ff. h. t. ubi non est questio, quæ actio de salario competat, sed an accedente salario maneat mandatum, & respondetur, manere mandatum, & consequenter dari actionem mandati, licet non de Salario, sed de aliis, de quibus convenit. Colligitur ergo l. ex hac lege; Quod mandatarius si quid de suo expendit, si solitus sit fœnerari, possit expensas cum usuris repetere ob lucrum cessans, & damnum emergens; si vero ab aliis mutuo sumit, possit repetere usuras, quas aliis promissit *Bald. & Salyc. hic*: Salarium mandatario solvi non tantum, sed etiam promitti posse. Nam mercedem quidem respuit mandatum, quia illa pro exæquatione & compensatione laboris promittitur, & locationem facit, si res locabilis sit. Sed honorarium ex gratitudine remunera-
- 3

nerationis causa promissarii; *Lucchov. in Treutl. vol. 1. disp. 27. th. 1. lit. E.* Sicut enim donatio nulla est promissa mercede, tamen si alio beneficio pensetur, non propterea desinit esse donatio; per *l. Aquilius Regulus ff. de donat. ita nec mandatum ubi datur licet mandatarius intuitu remunerationis mandatum susceperit; & ab initio de remuneratione conventum sit, *Ludov. Brohm. tract. 9. de j. & j. disp. 348. n. 25. & segg. vid. Ault. ad l. 6. ff. h. t. n. 1. segg.* Et hoc mandatum, quod intuitu salarii vel honorarii susceperit, *Nic. Maupas. tit. de naturalibus mandatis. ubi vocat impro- prium, & Hillig. in Donell. lib. 4. cap. 1. lit. G.* vocat Mercenarium: Et licet ab initio vel ex post facto non sit promissum salarium, si tamen negotium per se sit la- boriosum, salarium peti potest extra ordi- nem, licet de eo ab initio nihil conve- nerit, per *hanc l. Flores Diaz de Mena lib. 4. qu. 8. art. 1. n. 16. & seg. Menuch. conf. 228. n. 20. & quos allegat hic Augustinus Bary- bof. n. 4.**

L. Cum ex causa. 2.

S U M M A R I U M.

Causa legis & inde deducta questio.

Debitor ab amico petit, ut intercedat ut pre se apud creditorem fidejubendo & datus pignori, ille primo fidejubet, po- stea datus in bilis debitori, ut ea apud cre- ditorem oppignaret; fidejussor conventus edigitur pecuniam solvere, Creditor re- sistit pignori debitori, queritur: *Qua actio- ne impetatur datus & pignori?* Resp. utrum- que actio mandati: nam licet pignori- bus sine commendata & ita actio commo- dati nulla daretur, *l. si ut certo §. 132. ff. commod.* primus tamen contractus manda- tum est, initium tamen semper spectand- um. Et ita respondet *Donell. hic*, quam- vis possit etiam dici, quod ipse *Donellus* etiam recordat, fidejussorem non commo- dasse res suas debitori, ut hic daret pignora suo creditori, sed fidejussorem eo- gnatu debitoris statim dedisse pignora cre- ditori, quo casu per *allegatum §. 12. l. 5. daretur actio mandati*. Et quamvis hic *Cujacius lib. 3. quantam Accursii* interpre- tationem approbet & putet, actione man- dati dari debere de fure soluta, de pi- gnore *Brunnem. in Codicem Tom. II.*

genibus vero hypothecarum; viz. tamen verba hinc interpretationi favebunt.

L. Si Pater tuus. 3.

S U M M A R I U M.

Duplex l. sensus. 1.

Interpretatio prima. 2.

Altera. 3.

Cedens semper retinet directam actionem & secus ac si quis deleget suum debitorem. 4.

1. Legis hujus sensus est duplex: nam *Glof. sa Castrensis & Satyri* intelligunt de man- dato simplici, qua actio tantum exer- citium mandatur, non vero de mandato seu in utilitatem mandatarii cessu actione, & sic sensus est; posse mandantem non obstante mandato, si res sit integra, id est, si nondum lis contestata, mandatum revocare & actione sua ipsam agere, quia per litem contestatam fit procurator do- minus litis, vel causae, sed ante litem con- testatam non est dominus, per *l. ante li- tem 16. & segg. ff. de procurat.* Sed *Do- nellus* hanc *l.* recipit de cessis actionibus: Mandavi actionem, id est cessi jus meum, & alterum constitui procuratorem in rem suam, modo talis sit persona, quae acqui- rere possit, ibi: *si juris constitutio*, quam- vis hic cessionarius directam actionem, nomine meo, & utilem nomine proprio habeat, *l. 5. C. de hered. vel alt. vend. re- tamen* integra, id est, quando cessionarius nondum denunciavit, ut sibi solverent de- bitores, *l. 3. C. de novat.* ego cedens ipse possum agere, nec cessionarius si cedens litem contestatus est, sive egerit, interve- nire potest. Nota bene: Cedentem sem- per retinere directam actionem, secus est, si quis deleget debitorem suum, ubi dele- gatus ipso jure liberatur per *d. l. 3. C. de novat.* de quo infra suo loco fusius.

L. Etiam si. 4.

S U M M A R I U M.

Procurator ad litam datus sumtus repetit- contra rem mandati actione, licet causa- cadet. 1.

Disforimen inter Defensorem & Procuratorem. 2. Qua de Procuratore dicta sunt, applican- tur ad negotiorum gestorem. 3.

Qu. an mandatarius, si commodum domini- promoverit & etiam damnum dederit, possit damnum cum lucro compensare. 4.

L.

Pro-

1. Procurator ad hanc deus sumtus impo-
nit contraria mandati actione, l. 1. §. 9.
l. 12. §. 9. ff. h. t. licet causa cadat hac l. 4.
si modo 1. fecit probabili ratione, id est,
tales sint sumtus, qui facti sunt ad per-
secutionem litis necessario & bona fide, l. 27.
§. 4. ff. h. t. 2. nisi procuratoris culpa fa-
ctum, ut causa caderet, argum. l. 5. pr. ff.
2. Collige ergo discrimen inter defen-
sorē & procuratorem: qui lite suscepta
alium absentem defendit, non potest reu-
perare expensas, succumbat, l. 1. ius su-
um §. 5. quid tamen §. ff. iudicatum solvi.
Sed procurator expensas repetit, licet suc-
cumbat sine sua culpa, neque enim even-
tum peritas, Sardus de alim. tit. 1. q. 191.
in fine Rogerius tom. 1. cl. 2. disp. 6. n. 90.
& quos hic in collect. allegat Barbos. n. 2.
add. Auct. ad l. 46. ff. de pact. n. 8. Nam qui
defensionem alterius suscipit, scire debet
has, posse aliquem sub iusto dypeo suc-
cumbat & ideo non debuisse temere ve-
luti ingerere. De Negotiorum Gestore idem
dicitur in l. sed an ultro 10. §. 2. ff. de
negot. gest. quod hic de procuratore iudi-
ciali. Sed ut diversum in defensore Resp.
Quia periculosius est alienam litem susci-
pere, quam aliena negotia extrajudicialia.
3. Glossa de sumtis his quærit: An si manda-
taria commendam domini promouet in de-
cem, sed datum dedit in viginti, possit
datum cum lucro compensari? Glossa ne-
gat, sed DD. hic scilicet Mald. Salyc. Castri-
or. affirmant per l. Caput Sejus 11. ff. de
usufructu.

L. si Maritus. 3.

S U M M A R I U M.

Causa legis & inde deducta questio.

Mandati manio Seneris, ut meo omnino
bonorum possessionem mihi datam pete-
ret, nam hoc negotium speciale manda-
tum requirere videtur, l. 25. §. 5. ff. de
adquir. hered. sed ille non petiit intra an-
num bonorum possessionem; quæritur: An
habeat contra eum actionem mandati? Et
videtur quod non, quia per curatorem &
procuratorem adquisit hereditas non potest,
per l. per curatorem p. ff. de adquir. hered.
Sed affirmatur hic, et l. 3. §. 7. ff. de bon.
pos. quia non tanta hic sollemnitate opus
est.

L. si Sinepelle. 4.

S U M M A R I U M.

Mandatum etiam tacite contrahitur.

Mandatum etiam tacite contrahitur, si
petat in pro sua fideliuere, nam ex hac
petitione colligitur mandatum, cum hic
de commodum non agatur, hic et l. qui
patitur 18. ff. h. t. Mas. de probat. con-
f. 2. n. 34. Card. Tuschus cons. 21 alim. de
Conf. & Card. Mantica de tac. et amb. comp.
l. 7. tit. 2. Et seqq. Monach. lib. 6. pref. 99.
n. 12. Haring. de fideliu. §. 7. num. 32. Petr.
Barbos. in l. qui datus 24. d. 153. ff. sol-
utr. vide notata ad d. l. 18.

L. si litteras. 7.

S U M M A R I U M.

1. qui mutuo dat ex mandato alterius
obligat sibi recipientem tanquam princi-
palem ex eo contractu, & mandantem
tanquam personam accessoriam per actio-
nem mandati. 1.

An et quatenus ex commendatione hominis
sequatur mandatum. 2.

Mandatori, qui ante debitorem principalem
convenitur, & competit exceptio ordinis
seu exceptionis & cedendarum actionum. 3.

2. Dediti litteras ad me, ut Titio centum
mutuo daret; Ego Titio de mutuo, tuo
nomine accipientem, ergo habeo actionem
contra te ex mandato, quia scilicet man-
dati tui fecisti Titio credidi; Quæritur: 1.
An habeam actionem contra Titium? Viden-
tus quod non, quia totum mutuum secutus si-
dem; Sed affirmatur, quia Titio quippe
credidi. Ego licet in causa sua, ut Ti-
tio crediderim, credidi tantum Titio; ergo
Titius etiam ex mutuo mihi obligatur.
Colligit ergo recte Baldus Et Castensian
hoc textu: Eum qui mutuo dat ex man-
dato alterius, obligat sibi recipientem
tanquam principalem ex eo contractu, &
mandantem tanquam personam accessoriam;
per actionem mandati. Sed si recipientem
mutuum recepit nomine mandantis, non
eum Glossa hic subdistinguit: Distinguit
utrum mandatum directum fuerit vel cur-
qui recipere debet, & tunc datur mihi
actio infortoria contra te, & l. mutuum C.
exercit. act. Si autem mandatum ad me di-
rectum hac forma, ut tu nomine Titio
darem pecuniam, tunc Titius tantum peti-
torem

bonam mentem gerit & non receditur ulla actione. Sed redeundo ad nostram speciem, si recipiens suo nomine receperit, & ego illi dederim, notat recte *Glossa*, non sufficere ad hoc nudam commendationem. Nam ex commendatione hominis non sequitur mandatum, & 22. §. 1. ff. de i. ut ei credatur, nisi commendatio sit sine dolo, ut eo intuitu, ut ei credatur, aut licet commendationis certum contentum respiciat, *Comes tam. 2. resol. cap. 13. n. 5. Mantio de fac. & amb. conuen. d. 7. cap. 3. n. 13. Dec. decis. 289. num. 4. Acta Gen. decis. 10. Dn. Carpi. p. 31. Jurisp. conf. 18. def. ult. & constr. def. 20. Anst. ad d. 17. ff. h. t. n. 5. Specialis casus est in l. 4. §. ult. ff. de fidei. tut. si etiam manum consequatur ab uno horum, non possum idem ab altero petere; contra legem, bono fidei de R. f. Et si mandatore conveniatur ante debitorem principalem, qui recipit suo nomine, illi competit exceptio criminis seu excussionis & sedendarum actionum, per *Authent. praesent. C. de fidei. Donell. hic, Dn. Merius p. 4. dec. 187.**

L. Si tibi, 8.

S U M M A R I A.

Si pater pupilli mandavit, ut servis eius crederetur mutuum, patre mortuo actio mandati ex persona patris contra pupillum datur. 1.

Ex persona heredis obligatio non mutatur. 2.

1. Pater pupilli mandavit mihi, ut servis eius crederem mutuum, & hi res Domini oppignorarunt eo volente & consentiente. Resp. Patre mortuo, & actio non mandati, & hypothecariam ex persona Patris contra pupillos dari, quia ex persona heredis obligatio non mutatur; l. 2. §. 2. ff. de i. d.

L. Cum per Procuratorem. 9.

S U M M A R I A.

Quando procurator dolo vel culpa laesit ius sui domini & principalis, actio mandati competit directa. 1.

Si vero scilicet ob suum interesse laesit, tenetur ad restitutionem damni ex L. Aquilia. 2.

1. Quando procurator dolo vel culpa, committendo vel transigendo, laesit ius sui domini & principalis, actio mandati com-

petitur directa, & quidem ad interesse, quod quantum laesum fuit, nam si nihil interit, non habeo actionem, l. 6. §. 6. ff. de i. Sed quid si Procurator non principalem sui, sed alterius ius laesit, eo, quod mandatum non recte impleverit, & eo casu tertium ob suum interesse ad restitutionem damni, sed non hac actione mandati, sed ex l. equalis agere posse negari non potest. Conf. Dn. Carpi. pr. Jurisp. conf. 18. def. 20. & Klockius vol. 2. conf. 30. n. 6.

L. Si pro eo. 10.

S U M M A R I A.

Ut fidejussor contra debitorem principalem habeat actionem mandati, requiritur, ut pro eo solverit. 1.

Exceptiones ab hac regula. 2.

Qu. An fidejussor habeat contra debitorem actionem, si non, obstante exceptione inique a iudice condemnatus non appellavit. 3.

1. Ad id et fidejussor contra debitorem principalem, pro quo solvit, habeat actionem mandati, requiritur, ut solverit, atquequam ageret, si non mandato huius fidejussionis nec mandatum solutionis, & quilibet, qui ex contractu agit, debet prius allegare, & si opus est probare, se a sua parte satisfecisse obligationi suae & contraria; sed ejus regula initio legis, ut & in

2. l. Locius 30. ff. de i. fin. X. de fidei. 1. 1. postea exceptiones tres traduntur in textu: 1. si fidejussor condemnatus, tunc etiam potest actione mandati agere contra debitorem, *Francus de fidei. cap. 3. n. 107. Hiering. de fidei. cap. 23. num. 19.* cui exceptioni eum casum adjungunt, ubi in causa conclusum est, & sic sententia est in propinquo, *Mem. ch. lib. 2. d. Q. casu 41. num. 19. Martica lib. 18. de fac. & amb. conuen. tit. 29. n. 13.* item ubi ex statuto parato est executio instrumenti qua- rentigati, *Comes t. 2. resol. t. 13. num. 10. Caran. Mantio d. 7. p. 17. n. 10. p. 17. d. c. 44. n. 3. Socius rep. 192. Hiering. de fidei. d. c. 23. n. 19.* 2. Exceptio est, si debitor bona sua distrahare incipiat & rem causam metendi videat, *Francus d. c. 5. 1. 107. Hiering. d. c. 23. n. 50.* unde ex prodigalitate recipiendum, quae fidejussionem sequitur, secus si interstiterit pro eo, qui tam bona sua prodigere ince-

L. 2.

perat,

perat, cum pro eo fidejuberem, *Gail. lib. 2. obs. lib. 29. n. 9. 3.* Exceptio est, si pro debitore fidejussissem hac conditione, ut diceret mihi agere cum debitore ante solutionem a me factam, cui adjungitur etiam hæc, si diu in obligatione fidejussor stetit, per *d. l. huius & d. c. fin. quod*, quantum tempus requirat, in arbitrio iudicis DD. collocant, *Francus d. l. n. 360. Merino. d. l. n. 33. Menoch. d. l. n. 4. Colap. de processu executivo p. 1. c. 10. n. 319.* Hæc de prima parte legis. In secunda agit de fidejussore, qui habebat exceptionem, & tamen a creditore conventus, per injuriam iudicis condemnatus est, & tamen non appellavit, & queritur: *An habeat actionem mandati contrariam, qua repetat summam, in quam condemnatus?* Quod negatur, quia in dolo videtur versatus, quod non appellaverit, quod temperat in *l. si procuratorem 8. §. 8. ff. h. t. nisi vel inopia fidejussorem excuset, vel fidejussor debitori denunciaverit, ut ipse appellaret si vellet, Boer. decis. 947. n. 54. Parisius conf. 104. lib. 3. Menoch. conf. 112. n. 63. debet enim fidejussor omnem adhibere diligentiam & conatum, ne exigeretur, per ea que allegat *Menoch. d. conf. n. 64.* Ex ideo si fidejussor exceptionem aliquam omisit sciens, non habet regressum contra debitorem, *Sich. hic n. 16. & seq. Menoch. d. l. n. 65. & seqq. licet non veneatur opponere exceptionem, quæ sit de apicibus juris, per l. si fidejussor 29. §. 4. ff. h. t. Sed Vid. Petr. Barb. in l. si constanter 25. pr. n. 39. ff. sol. matr. Pinell. de resc. vendit. p. 1. cap. 2. n. 3. Zangherus de except. part. 2. c. 22. n. 19.**

L. Procuratorem. 11.

S U M M A R I U M.

Procurator tenetur de culpabiliter gestis, & de culpabiliter non gestis.

Procurator tenetur de culpabiliter gestis, & de culpabiliter non gestis, v. g. quod pecuniam non exegerat. Licet enim mandatum suscipere ab initio sit meri arbitrii, & nemo ad mandatum suscipiendum compelli possit, si tamen semel susceptum sit, omnino adimplendum, *l. si mandatum 22. §. ult. ff. h. t.*

L. Cum mandati. 12.

S U M M A R I U M.

Ubi fines mandati quis excedit, nulla datur actio mandati, imo nihil actum est.

Mandavi, ut fundum meum venderes Titio centum florenis, sed tu vendis Sejo, vel vendis quinquaginta florenis, queritur *an mihi praesudicet & an dominium transibit?* Quod utrumque negatur, nam mandatarius in totum vel pro parte fines mandati excederat. Nam ubi fines mandati quis excedit, nulla datur actio mandati, imo nihil actum est, *l. diligenter 9. ff. h. t. licet melior conditio mandantis fieri possit, v. g. si plures vendat, vel si iustus emere centum, 7. florenis emat, Th. uaj. in l. si unquam, in verbo Libertis n. 54. C. de revoc. donat. Maltua. de just. & iure tra. 9. disp. 552. Fachinus lib. 2. cap. 93. Matrica lib. 7. de tac. & amb. convent. tit. 14. & seqq. Saccia de commerc. §. 2. gl. 7. n. 370.* Fieri autem potest, ut quis fines excedat ex causa non improbabili, qualia exempla dubia recenset *Dr. Marq. de merc. jure lib. 2. cap. 11. n. 47. & seqq. ubi de hac materia de finibus mandati servandis plura.*

L. A Procuratore. 13.

S U M M A R I U M.

Ex h. l. DD. inferunt, in mandato regulariter praestandam esse culpam etiam levissimam. 1.

Auctor h. l. cum aliis restringit ad procuratorem ad judicia. 2.

Dicitur hic, a Procuratore omnem culpam praestandam esse, sed non eam solum solum. Ex illo inferunt DD. in mandato regulariter praestandam esse culpam etiam levissimam, nam qui dicit omne, nihil excludit, *Connarus lib. 7. c. 14. n. 7. Donell. lib. 13. cap. 11. & quos ibi allegat Hilliger. lit. E.* Sed melius sentiunt, qui hunc textum de Procuratore ad judicia intelligunt. Ideoque *Bart. hic* distinguit *Castrensis*, aut negotium quod mandat, non requirit aliquam industriam, & tunc culpa lata tantum praestanda, ut in *l. si fidejussor 29. pr. ff. h. t.* Interdum tale est negotium, ad quod requiritur aliquantis industria, sed non adeo exacta, ut negotia extrajudicialia, & culpa culpa lata praestanda.

1. fundi, ut in *procuratore* 112. t. Aliud vero est, ad quod requiritur exactissima diligentia, ut in *procuratore* ad *heredes*, qui communiter dicitur absolute *procurator* hic obligatus ad diligentiam exactissimam, & peritorem se peritorem tenet forensi similitudine est etiam in locatione per l. si merces 25. §. qui voluminem 7. ff. locati. Conf. Nic. Mozzini in tit. de naturalibus mandati n. 26. Lydon. Molin. tr. 2. de J. & J. d. 349. num. 6. Conf. Accia. in Trentac. d. disp. 7. lit. B. C.

L. Si secundum. 14.

S U M M A R I A.

Si res mandato duorum emta, postmodum vero uni altero volente, tradita, utrumque mandatio competit contraria actio. 1.

Quod uni traditum alterius voluntate, utrumque traditum videtur. 2.

2. Si duorum mandato rem mea pecunia emi, & illam uni volente altero, tradere, actione mandati contraria recte utor, contra utrumque nam quod uni traditum alterius voluntate, utrumque traditum videtur. Ergo utrumque actione mandati recte convenitur.

L. Mandatum. 15.

S U M M A R I A.

Mandatum re integra morte mandantis finitur. 1.

Res integra quando dicatur ibid. Si principalis satisfecit pro procuratore, tunc morte mandantis non extinguitur mandatum. 2.

Idem si mandatum est inflitori, aut quis procurator est in rem suam. ibid.

Quando re etiam non integra tamen expiatur mandatum? 3.

Reperiuntur quedam mandata, quae post mortem demum mandantis possunt expediri. ibid.

3. Mandatum re integra, morte mandantis finitur. Sed dicitur hic *re integra*, id est, antequam expensas fecerit mandantibus aut lis sit contestata in iudicialibus per l. post litem contestat. ff. de procurat. Card. Antonica lib. 7. de tac. & amb. consuet. de. 29. n. 29. Gl. 28. Interdum autem etiam si integra mandatum non expiatur, ut si principalis satisfecit pro procuratore nam

tunc morte mandantis non extinguitur mandatum per A. nullo dubitatio 29. supra de procur. Antonia Gabrili lib. 2. cum. eod. tit. de procur. conclus. 2. n. 11. Trevis. ut. lib. 2. tit. de procur. r. 10. n. 8. Quia lib. 2. observ. 109. n. 7. Trentac. vol. 2. disp. 9. n. 10. lit. f. idem in mandato facto inflitori, l. 27. §. 3. ff. inflit. att. Trentac. ad l. num. 3. Mantica d. 6. 23. num. 39. Gabrili d. l. n. 25. Et in procuratore in rem suam Gabrili tit. loc. n. 36. Trentac. n. 9. mandatum non amplius integrum, morte mandantis tamen expiatur mandatum, ut in beneficiis, & si quis sine heredibus decedat, Gabrili d. de. conclus. 3. Riccius coll. de. 314. Sic etiam reperiuntur mandata, quae post mortem demum possunt expediri, & neque possunt expiari, ut de monumento construendo, l. 12. §. h. n. & idem si mandato meo post mortem meam stipularis sis, l. ult. ff. de soluti. Bacch. th. 6. lit. 4. Trentac. d. resol. n. 6. Straccha tit. de mand. n. 49. Tuschi lib. 2. cap. 65. per totam Viquis dec. 494.

L. Ad comparandas. 16.

S U M M A R I A.

Qui semel suscepit mandatum, & illud non est executus, tenetur ad id, quod interest. 1.

Ex mandato statim oritur obligatio ad mandatum expediendum, & restituendum vel damnum, vel quod ex mandato ponere mandatarium est. 2.

Mac est natura actionis mandati, et interest praestetur. 3.

4. Qui semel suscepit mandatum, & illud non est executus, tenetur ad id quod interest. Collige: Interest esse causam & normam huius actionis dicitur mandati, l. 1. §. 6. & l. 26. §. 7. ff. h. t. Ex mandato enim statim contrahitur obligatio, ut congruo tempore integre & fideliter mandatum exequatur, & restituat, si quid emolumentum ad eum ex mandato executione pervenerit, aut si quid damni dedit omissionis impletione, mandanti restituat, aut si praeter mandatum quid fecerit, Molin. tr. 2. de J. & J. disp. 549. n. 5. sed addit Gl. si interfuere aures, sed jam non interfit, quod tunc cessat hae actio, quod Castrosio hic, v. m. c. 1. ubi dicitur, si eum cesset damnum de

si quis donare dicat, de iis totum, clarum vero aliquid recipiat, d. l. ult. §. 2. *Reutched. d. l. n. 6. Corpz. n. 6.* V. Idem est, si quis ejusdem permutationis pro nomine aliam speciem det ejus tamen pretium non est nomine æquivalens, *argum. h. l. pen. ibi: usque ad ipsam tantummodo* §. 6. *Reutched. d. l. n. 7. Sander d. tr. c. 11. n. 28.* Denique V. l. Idem si æquivalens pretium numeratum, sed aliæ causa & cessionario redditum, per allegata, *Berlichius d. l. n. 14.* VII. Si ipsa cedens nomine cessionario agat, quantum exceptio hæc alias soli cessionario opponi possit, *Dn. Mevius p. 5. dec. 186.* VIII. Licet pare hæc exceptionem non opponat, potest tamen hæc pravitas usuraria ob interesse fisci castigari, si ex Actis quacunq; ratione appareat, per traditam *Dn. Mevius part. 5. dec. 1.* IX. Ut, si non ad repellendum Actorem opponatur hæc exceptio, hæc etiam in fine litis, opponi possit, *Dn. Mevius part. 4. dec. 324.* Sed ipsi Imperatores in his duabus legibus quasdam limitationes addunt: 1. scilicet seu potius declaratio Regulæ, si per puram donationem cessa sit actio per hanc leg. penult. ibi: *Si autem per donationem* §. 2. si cessio fieri ex causa præcedenti, ita, ut ex necessitate potius, quam spontanea voluntate cessio facta fuisse presumatur. Tadis autem causa præcedens necessaria est multiplex, & verbi gratia: si coheredes vel collegatarii ex hereditate vel legato unum commune nomen adepti, uni heredum vel legatariorum velint cedere, per dist. leg. penult. ibi: *exceptis scilicet cessionibus*, hoc enim causa redimendi litis non fieri exinde patet, quod illi antea ex editione ejusdem hereditatis vel agnitionis ejusdem legati sibi invicem fuerint obligati. Eadem ratio sociorum & eorum, qui quid commune possident, *Menochius l. 3. pres. 129. n. 14. Jos. Sander d. tr. c. 11. n. 19.* Sic etiam si creditor nomen aliquod a debitore in solutionem accipiat, non præcise requiritur æquivalentia, quia creditor necesse habuit acceptione nomen, nisi focus legi quæritur, per hanc leg. pen. ibi: *hic quacunq; vel creditor*. Sic etiam valet cessio, quando quis alienam rem possidens convenitur ab alio, & ut se a molestia litis liberet, dat actori pretium, ut sibi credatur actio, & jure quod habet actor, qui eam rem so-

te emat, ut eorum rem reddat, si tamen amitteret possessionem, vel potest, licet longe minus sit pretium, per hanc leg. pen. ibi: *vel is, qui eas aliquas possidet*. Sic etiam causa necessaria est, si cedens potest per se, de de exitu causas ob æquivocationes adversarii diffidens, actionem suam alii cedat, *Carpson. l. 3. r. 10. §. 1. d. de l. h. §. 1. dec. 33. n. 29.* quare tamen cessionem non aliter admittit, quam si habita ratione lucri cessantis, & damni emergentis, vel ob expensas & labores probabiliter faciendos, paulo minus detur pro nomine, *Conf. Molin. p. 2. d. 1. §. 1. r. 10. §. 1. tam*, qui quidem de alia questione agit, quæ tamen hic potest referri. Huc referimus casum: si actio ob distantiam loci & absentiam debitoris cedenti mittitur, cessionario vero utilis esse possit, nam tunc cessio pro minore pretio facta valet, *Berlichius d. l. n. 18.* eadem ratio, si nomen sub hasta vendatur, *DD. in h. l. pen. Trém. d. 1. tit. de assignatione §. 1. n. 15. vol. 1.* si veniat consequentia per venditam, *Trentac. d. l. n. 22. Et Sander d. c. 11. n. 24. d. d. ex causa necessitatis prebo etiam decisum* *Dn. Mevius l. 14. in part. 4. ubi* Cessionari prædium additum, hac lege, ut prioribus Creditoribus satisfaceret, & si creditoribus, quibus solvit, ipsi non habent remissum. Sed omnibus his causis præcedenda illa causa necessitatis, quæ cessionem extorrit, præcedenda est, *201. §. 1. in fine* sunt cessiones actionum, etiam quali pretio factæ, & licet rebus agnoscantur non probatur, quæ factæ sunt in presentia debitorum, cedunt expresse vel cum consentientium, quia non præsumuntur fraudis, cessat, *Hippolytus de Mandatis §. 1. n. 2. Berlichius d. l. n. 25. c. 1. ibi* ratio est, si nomen cessum ob aliquam causam sit incerta estimationis, nam tunc ipsa æquitas suadet, & non urgendam esse legem per diversas, v. g. si hereditas sit vendita, in qua sunt multa gemina incerta, & ideo certa estimatio nominis locum non invenit, *Trentac. d. l. n. 16. Sander d. c. 11. n. 27. Berlichius d. dec. 33. n. 16.* Sic, si actionem contra debitorem de fuga suspectum cederem, non præcise summam nominis, sed quanti communiter estimaretur, attendendam esse, res ipsa loquitur, *Berlichius d. l. n. 27. Sed illa du-*

ita est Questio : An id quod superfluum , cedat lucro debitoris , an cedentis , an vero fisco ? Discrepantes sententias cum suis rationibus enumerat *Carpzovius lib. 5. resp. 33. n. 18. & seqq.* quidam enim in tribus tantum casibus , qui habentur in §. 1. & 2. *l. ult.* putant lucro debitoris cedere , in ceteris penes cedentem manere , & ita sentit , *Carpzov. p. 2. conf. 30. def. 37. & Berdichius dec. 35. n. 4.* Alii indistincte illud lucrum debitori adscribunt , ut *Sande d. c. 11. n. 10. Pinckethaus obs. 17.* Alii vero Fisco id tribuunt , *Carpzov. d. resp. 33. n. 27. & n. 35.* Sed perpenis omnium fundamentis , sententia secunda videtur textui conformior . Nititur enim verbis *d. l. ult. §. 1. & 2. ibi : vel aliquam contra debitorem &c. esse actionem , item nulla contra eum oritur molestia .* Si enim nulla cedenti vel cessionario actio datur contra debitorem de superfluo , item , si nulla ipsi ex hac cessione creanda est molestia , utique necesse est debitorem liberari . Sed duo regerunt . Alii enim Respondent , posse Fisco dari actionem . Sed replico in hac *l. pen. & ult.* & alibi in hac materia nunquam fieri mentionem Fisci . Ergo non est danda fisco actio in casibus jure non expressis , nisi forte ex *Ordin. pol. de anno 1577. tit. 17. (von Wucherlichen contracten)* tribuat quartam fortis , ubi tamen reliquum , quod superest , debitori cederet , *D. Mevius in discuss. levam. cap. 7. n. 22.* Alii Respondent de his tantum tribus casibus exprimi , sed certum est , in *l. ult. §. 1. & 2.* contineri ampliationes legis præcedentis , ergo id , quod de ampliationibus dicitur , id etiam de regula dicendum , & nulla ex textu ratio diversitatis colligi potest , & utraque favorem debitori respicit . Sed optandum foret , ut existeret aliquis Anastasius vel Justinianus , qui leges has contra redemptores litis (quorum hodie magis ubique proventus) excogitatas pristino nitore restitueret . Plura de hac materia scripserunt Jcti , & aliqua scripsi in tractatu meo de *cess. act. c. 1.*

TITULUS XXXVI.

Si Servus extero se emi mandaverit .

L. Si Servus. *ult.*

SUMMARIA.

Si servus se emi mandaverit , non valet mandatum , emtione non secuta . 1.

Quer. cum in casu factæ venditionis servi dominus habeat actionem mandati & emti , an utraque experiri possit ? 2.

Contraria actiones intendi non possunt , nisi alternative : 3.

Mandatum de re propria emenda non valet . 4.

- 1 **S**i servus se emi mandaverit , non valet mandatum , emtione non secuta , nam hoc mandatum neque contrahit ex persona servi , qui per se contrahit , nec domini , quia is non opus haberet actione mandati , cum sit venditor & habeat actionem ex emto . Sed emtione secuta valet ex aequitate , non quidem ex mandato , sed ex subsecuta venditione , & si emtor solvit nummos peculiares venditori pro servo , non liberatur tamen , quia pretium debet fieri venditoris , *l. 11. §. 2. ff. de act. emti.* quod hic non fit , cum pecunia peculiaris cum toto peculio antea domini fuerit . Sed si hæc emtio sciente domino facta , subsistet etiam , sed quia in casu factæ venditionis dominus habet actionem mandati ,
- 2 & emti , Queritur : *An utraque simul experiri possit ?* v. g. Ancilla nondum manumissa . Et Negatur , quia sunt contraria , quia prior tendit ad ancillam restituendam , posterior vero ad pretium , quod utrumque dominus simul petere nequit . Et tandem subjicitur esse in arbitrio domini , utra actione experiri malit . Nota bene :
- 3 Non posse contrarias actiones intendi , nisi fiat alternative . Item : Non valere Mandatum de re propria emenda , sed de his alibi evidentius .
- 4

TITULUS XXXVII.

Pro Socio.

L. Societatem. 1.

SUMMARIA.

Qu. An valeat societas, si unus pecuniam, alter operam conferat? 1.

Qu. an precipiat illam pecuniam ille socius, qui contulit? 2.

Si unus pecuniam confert, & fors tota parit, reficienda est pars dimidia ab eo, qui operas confert, si communicatum est dominium. 3.

1. **Q**Uæritur: An valeat societas, si unus pecuniam, alter operam conferat? Affirmatur, quia interdum pluri est opera, quam pecunia, §. 2. vers. nam & ita Inst. h. t. Sed hoc casu communio sortis etiam inter socios facta videtur, quando industria ab uno sociorum in societate collocata, vel usus navigii societati concessus, tanta æstimationis & pretii, ut æquiparari possit sorti, ab uno sociorum collata, Iudov. Molin. de J. & J. tr. 2. disp. 415. n. 2. Covarr. lib. 3. resol. cap. 9. num. 2. Conf. Petrus de Ubald. in tr. de duobus fratribus P. 4. qu. 1. & seqq. Exinde ergo probatur: si tanti non possit æstimari opera & industria, nec communio sortis inducta videtur, nec etiam æqualis participatio lucri. Conf. Lessius de J. & J. lib. 2. cap. 25. de contractu societ. dubit. 2. n. 8. Sed precipit-
2. **Q**U. an precipiat illam pecuniam ille socius, qui contulit? Affirmatur communiter, quia tantum de luero communicando convenit, arg. §. 2. vers. nam & ita Inst. h. t. & ibi Harpprecht. n. 20. & Schneidew. n. 5. Azor. p. 3. Inst. mor. lib. 9. c. 3. qu. 1. Fachin. lib. 2. q. 94. Bacch. in Treutl. vol. 1. disp. 27. th. 9. lit. A. Idemque distinguendum, an in societate actum, ut fors etiam inter socios communicaretur, an vero de luero tantum communicando actum, seu an sit societas interusurii, an vero capitalis ipsius, Mol. de J. & J. disp. 411. num. 4. Card. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 6. tit. 3. n. 7. hoc casu communio bonorum pro rata ipso jure introducit, illo vero casu, quando circa questum & comoda tantum societas versatur, facta divisione, fors redit ad

dominium, sed si capitalis ipsius fiat communicatio, forte si industria tanti sit æstimanda, ut sorti ab alio socio collata in totum, vel pro magna parte æquivalet, divisio etiam sortis facta dissolutione societatis fieri debet, Covarr. d. l. 2. in fine, Petr. de Ubaldis d. l. n. 7. Molin. de J. & J. disp. 416. n. 4. & 5. & ex dictis resultat
3. & illud, si unus pecuniam conferat, & fors tota pereat, reficiendam esse partem dimidiam ab eo, qui operas confert, si communicatum est dominium, de quo Cast. hic n. 2. Sin vero interusurii est societas & fors perdit, sicut fors dissoluta societate, tota erat ejus, qui contulit, ita ejus est quoque damnum totum, per Glossam communiter approbatam in l. 1. h. t. Covarr. d. c. num. 2. Fachin. lib. 2. c. 93. Molina d. disp. 416. n. 1. Azorius d. l. 9. cap. 3. Bacch. in Treutl. vol. 1. disp. 27. th. 9. lit. A.

L. Cum proponas, 2.

SUMMARIA.

Interdum licet de societate nihil nominatim dictum, si tamen pacti finis sine societate obtineri nequit, pro societate reputatur. 1.

Si unus sociorum pretium numeravit pro re omnia vel pensiones publicas solvit, ille a socio solutam repetere potest actione pro socio. ibid.

Quicumque aliquid solvit de proprio potius, quam communi solvisse presumitur. 2.

Casus, quo socius potest dominium rei communis consequi. 3.

Entione rei communis societas contractus videtur. 4.

Socius, qui aliud solvit, non presumitur de communi pecunia, sed de propria solvisse. 5.

Limitatur in sociis omnium bonorum, & eo casu si socius ante societatem fuisse pauper, item si uxor aliquid omiser. & aliud exemplum, ubi ipso facto, ac pacto sine nominatione societas tamen tacite contrahitur. 7.

1. **I**nterdum licet nihil de societate nominatim dictum, si tamen pacti finis sine societate obtineri nequit, pro societate reputatur, Dn. Mev. p. 2. dec. 191. Tale exemplum hic proponitur, quod etiam de societate omnium bonorum affirmat Riminal-

- minaldus* vol. 3. *conf. 200. nu. 61. Dn. Marq. de Merc. l. 2. c. 11. nu. 4. & fin.* Nam communi nomine duo pradium emunt & traditum accipiunt, ratione ejus pradii socii sunt, *Carpz. l. 5. resp. 20. num. 18. nec obstat l. 31. ff. h. t. quia ibi alia contrahentium fuit voluntas, Hillig. in Don. lib. 12. c. 15. lit. G.* vel hic non tantum ambo emerunt, sed ambo in possessionem induci. Sed si unus tantum pretium numeravit, vel pensiones publicas solverit, ille a socio, actione pro socio solutum petere
- 2 potest, quia quicumque aliquid solvit, de proprio potius quam communi solvisse presumitur. Sed per hanc numerationem
- 3 non statim ille solus dominus est. Reperitur tamen in jure casus, quo socius possit dominium rei communis consequi, si scilicet refecerit rem communem suis sumptibus, & sumptus intra quatuor menses socius nolit restituere, cum usuris centesimis, consequitur socius, qui impendit dominium totius rei, per *l. cum duobus 52. §. idem 10. ff. h. t. & l. 4. C. de adif. pri. Capolla taur. 85. Cremenfis sing. 98. Angelus in §. 13. Inst. de act. Insonibilib. num. 48. Straccha de Navibus p. 2. n. 8. seq. Dn. Marquardus de jure merc.*
- 4 *l. 2. c. 5. n. 20.* Et collige Regulam: 1. Emptione rei communis societatem contraham videri, *Castr. hic n. 2. & ceteri.*
- 5 *Alphanus coll. 46. & 2.* Socium, qui aliquid solvit non presumit de communi pecunia, sed de propria solvisse, *Bart. hic, quem sequuntur DD. hic.* & alii quos allegat *hic Barb. & præter eos illi, quos allegat Alphanus d. l. Trentac. lib. 3. tit. de societ. ref. 2. Mant. lib. 4. de tac. & amb. convent. tit. 22. n. 17. Mascard. concl. 912. Michalorius de fratribus p. 2. cap. n. 15. & seq.*
- 6 Sane in sociis omnium bonorum secus, *Trentac. d. l. n. 3. Mantica d. l. n. 21. ut eo casu, si ante societatem fuisset socius pauper, Masc. d. l. n. 18. ut & si uxor aliquid emisset, l. quintas ff. de donat. inter virum & uxorem, l. etiam 6. C. d. t. Masc. d. l. n. 21.*
- 7 Aliud exemplum ubi ipso facto, ac pacto sine nominatione societatis; societas tamen tacite contrahitur, proponit *Dn. Menochius d. dec. 191. cum tres creditores cum aliis per edictum ad liquidanda sua credita in concursu creditorum vocati paciscun-*

tur, quod communibus sumptibus & studiis liquidaturi sint sua credita, & processum promovere, & quodcumque ipsis adjudicabitur id communicandum esse, cum adiungat requisita societatis, scilicet consensus de communi negotio communiter tractando, & de lucro dividendo. Alios modos, quibus societas ipso facto contrahitur, tradit *Dn. Marquardus de jure mercat. l. 2. c. 11. n. 5. ubi in seqq. id declarat.* Quibus autem modis societas senel revocata iterum tacite denuo contrahatur, vid. *Menoch. l. 3. pref. 57. Carpz. lib. 5. resp. 20. n. 15. & seq.*

L. Cum in societatis. 3.

S U M M A R I A.
Societas licet in heredem non transeat, emolumentum tamen societatis transit ad heredem 1.

Non est dubium, non posse fieri pacto, ut, heredes etiam teneantur continuare societatem - 2.

Limitatio. 3.

- 1 Societas licet in heredem non transeat, *l. 59. ff. h. t. emolumentum tamen societatis transit ad heredem, l. 46. §. 8. ff. h. t. & id repetit heres actione pro socio, per hanc l. & tenetur persistere incepta a defuncto, l. heres 40. ff. h. t.* De eo sane dubium non est, non posse fieri pacto ut heredes etiam teneantur continuare societatem, nisi sit societas vectigalium, *l. 59. & l. 63. §. 8. ff. pro socio.* Si etiam cum hoc pacto præceptum defuncti concurrat, ut scilicet heres volentibus sociis societatem ad certam tempus continuet, isque heres, filius scilicet, ultra legitimam portionem succedat defuncto, valet hæc conventio, *Valascus consult. 63. n. ult. Joann. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. cap. 58. n. 3. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 6. tit. 24. num. 29. Molina disp. 414. num. 8. ubi tamen jus renuntiandi ita salvum heredi ut ipsi socio, Bacchov. d. disp. th. 9. lit. C D.* An autem juramento id pactum confirmari possit, admodum controvertitur; puto affirmativam defendi posse per ea, quæ tradit *Gutierrez de juram. confirm. lib. 1. cap. 48. num. 51. Molina d. disp. 414. n. 6. & seq.* Sane ratio illa, quod pactum illud sit contra bonos mores, propter quam ratio

tionem id aliqui negant, inepta est, nam sic in vestigalibus tale pactum non subsisteret, *Molina d. l.* Sed altera ratio validior, quod iuramentum sit quid personale, sed licet ex iuramento defuncti heres non obligetur, ex præcepto tamen tenetur, ut antea dictum, ex iuramento autem enixa ejus voluntas apparet, & præceptum: de hac questione videatur *Capyc. dec. 174. Felicinus de societ. c. 32. Mantica d. l. tit. 24. Gratianus tom. 2. discept. c. 276.*

L. Si societatis. 4.

S U M M A R I A.

Quando ex natura societatis bona fuerunt aequaliter dividenda, aut quomodo aliter debeant dividi, sit conventum, tunc ex hoc contractu alterius heredes conveniri queunt. 1.

Omnis heres qui ab intestato succedit, debet præstare factum defuncti. 2.

Ex natura societatis partes in societate sunt aequales secundum proportionem Geometricam. 3.

Per pactum fieri potest, ut partes lucri aequaliter vel inaequaliter constituentur. 4.

1. Quando ex natura societatis fuerunt aequaliter dividenda bona, aut stipulationis conventum, quomodo aliter debeant dividi, tunc ex hoc contractu conveniri possunt alterius (sive intestatus, sive testatus mortuus sit) heredes; nam omnis heres, etiam qui ab intestato succedit, debet præstare factum defuncti, *l. cum a matre 14. C. de rei vindic.* Collige; I. Ex hoc textu:

2. Ex natura societatis, non secundum proportionem Arithmeticam, sed Geometricam, qualis scilicet est proportio fortis a se illata, ad tuam, talis etiam sit proportio in lucris & compendiis, *Molina disp. 415. n. 3. Hartm. Pist. lib. 3. q. 3. Dn. Carpx. p. 2. const. 30. def. 38. Mantica de tac. & amb. conv. lib. 6. tit. 4. n. 7.* Et sic, si unus pecuniam, aliter operam pecuniae probabiliter æquiparandam contulerit, aequaliter lucrum sentient, *l. si non fuerint 29. ff. h. t. Mant. d. l. num. 35. Azorius d. l. c. 4. q. 1. II.* Per pactum fieri posse, ut partes lucri aequaliter vel inaequaliter constituentur, *Vid. Bacchov. d. l. c. lit. B, Hartm. Pist. d. p. 3. q. 11. & 3. Dn. Mev. p. 4. dec. 169.*

L. Tantiu. 5.

S U M M A R I A.

Societas dissensu partium dissolvitur. 1.

Ad communionem lucri vel damni etiam manente societate agi potest. 2.

Quocunque modo societas, etiam ad certum tempus, sit inita, dissensu potest dissolvi, tam tacite quam expresse. ibid.

Etiam unus sociorum dissensu suo tollere potest societatem. 3.

Renunciatio societatis quando cum fraude fieri dicatur. 4. 6.

Conventio de stando in perpetua societate est invalida. 5.

1. Societas dissensu partium dissolvitur, non tantum omnium, sed etiam singularium, si ad certum tempus non fuit inita, *L. 65. §. 8. ff. h. t.* nisi ob gravem causam etiam dissolutio societatis ad certum tempus initæ petatur, *l. 14. cum seqq. ff. h. t.* & ita, si nata est actio pro socio, id est, si voluntas dissolvendi adit, potest socius agere pro socio, ad divisionem scilicet bonorum, alias ad communionem lucri, vel damni, etiam manente societate, agi potest, *l. 45. 48. L. 58. §. ult. ff. h. t.* Collige ergo: Quocunque modo sit inita societas, etiam ad certum tempus dissensu posse dissolvi societatem, *Molina d. disp. 434. n. 15.* Idque vel tacite vel expresse, per *L. 64. ff. h. t. Molin. d. l. Azorius d. l. c. 6. q. 2. Mascard. concl. 1317. n. 3. Card.*

2. *Mantica lib. 6. tit. 23. n. seqq.* Imo unus potest suo dissensu tollere societatem, nam dicitur hic, *tandiu manere societatem, quamdiu consensus partium integer manet.* Sed si unus tantum dissentiat, non est consensus amplius integer. Ergo unus etiam potest renunciare societati expresse vel tacite, modo id fiat tempestive, legitime, & sine fraude. Sine fraude non sit renunciatio, quando ceterorum jam interest, societatem non dissolvi, *Dn. Mev. p. 2. dec. 192. n. 5.* nec per illam renunciatus liberatur, non a præteritis debitis, sed futuris obligationibus, *Mev. d. l. n. 7.*

3. Tempestive non est facta renunciatio, quando facta ante tempus placitum, *l. 65. §. 5. ff. h. t.* nisi iusta causa renunciationis etiam ante tempus, v. g. si Sociis promissis non stet, *l. 14. ff. h. t. Petr. de Ubald.*

4. *§. 5. ff. h. t.* nisi iusta causa renunciationis etiam ante tempus, v. g. si Sociis promissis non stet, *l. 14. ff. h. t. Petr. de Ubald.*

*De duobus fratr. p. 11. num. 1. vel quod ea re frui non liceat, l. 15. ff. h. t. vel quod socius rixosus, d. l. 14. cur diu abfuturus, Heft. Felic. cap. 35. n. 9. & seq. Antica tit. 23. per totum, Gubierrez p. 1. de juram. confirm. c. 58. n. 8. Petr. Barb. in rubr. fol. matrim. p. 2. n. 52. Mascard. d. concl. 317. n. 7. Valascus consult. 185. Molin. d. disp. 414. n. 14. & seqq. Sed quid si unus renunciaverit societati, an inter ceteros socios manet societas pristina, & sic pristinae leges societatis & conditiones? *Dr. Mer. part. 4. dec. 360.* Sane conventio de stando in perpetua societate est invalida, *Corpz. lib. 1. resp. 103.* & daretur alias occasio multa in socium committendi & delinquendi, *Petr. Barb. in l. 1. ff. filiofamil. 26.**

§. *fin. n. 36. ff. fol. matr.* Legitime non fit, quando absenti fit, *l. 17. §. 1. h. t.* fraudulenter facta est renunciatio, quando quis in hoc renunciat, ut solus lucrum percipiat, *§. 1. Inst. h. t. & ibi DD.*

L. De Societate. 6.

S U M M A R I A.

Ut ex die & in diem, ita etiam sub conditione societatem contrahere licet. 1.
Qu. cur de hoc veteres dubitaverint? 2.
Societas dominium transfert. 3.

1. *Ut ex die & in diem, ita etiam sub conditione societatem contrahere licet, l. 1. ff. h. t.* Sed dicat aliquis, cur veteres dubitarunt hac de re? & quid opus fuit nova constitutione, cum omnes contractus consensuales diem & conditionem recipiant? Sed Resp. *Cuiac. ad hunc titulum tom. 3. p. 385.* Ideo dubitasse veteres de societate, quod hæc dominium transferat, *l. 1. in fine, & l. 2. ff. h. t.* & fingitur intervenisse tacita mancipatio & traditio. Mancipatio autem diem vel conditionem non recipit, *§. 1. ff. de R. J.* Sed aliam rationem dubitanti hic considerat *Donellus*, quia, ut pure contracta societas licet transigere: ita etiam sub conditione contracta, ergo ita esset in potestate socii, an obligari vellent, quod in aliis conditionalibus contractibus fieri. Sed Resp. *Donellus* id in aliis etiam fieri conditionalibus obligationibus, & tunc tantum nullam esse obligationem, quando evenire in alterius voluntatem consensus obligatio.

L. Sancimus. ult.

S U M M A R I A.

Furioli socii curator non minus ac tutor societati renunciare potest. 1.
Potestas data ad contrahendum etiam ad distrahendum data videtur. 2.

1. Quando socius redditur furiosus, & ibi datus est curator, huic curatori dat *Iustinianus* potestatem, ut licet ipse socius non sit, non secus ac tutor, qui pro domino habetur, *l. tutor qui tutelam 27. ff. de admin. tut.* possit societati renunciare.
2. Collige: Potestatem datam ad contrahendum, etiam ad distrahendum datam videri, & quibus regulis determinatur contractus, iisdem definitur etiam distractus, *Gail. lib. 2. obs. 2. n. 5.* & quos allegat hic *Barbosa*.

TITULUS XXXVIII.

De Contrahenda Emptione, & Venditione.

L. Venditiones. 1.

S U M M A R I A.

Res absens vendi potest. 1.
Limitatio. 2.

Qu. ubi gabella debita solvi debeat? 3.
An ex instrumento, in quo reperitur, quod res absens vendita sit tradita, vera traditio probetur. 4.

1. **R**es absens vendi potest, quia aliud est vendere, aliud tradere, hoc non fit, nisi circa rem presentem, *§. 44. & seq. Inst. de R. D.* aliud est in servo fugitivo, *l. 35. §. 3. ff. h. t.* ne servi, si in fuga vendi possent, poenam evitent. Sed quid si ex statuto, vel consuetudine, gabella debeat solvi, an hæc in loco rei sitz, an vero in loco contractus solvenda? & posterius firmat hic *Barbosa* allegatis aliquibus auctoribus Hispanis, prius vero *Fagundes de J. & I. lib. 5. cap. 3. n. 11.* Sed falsa hic utitur ratio, quod per solum contractum venditionis transferatur dominium. Diverim verba legis exigentis gabellam esse attendenda, an ratione ipsius contractus, an propter alienationem gabella exigatur, ut illo casu in loco contractus, hoc casu in loco rei traditz solvenda

venda sit. Procul dubio autem ex accisa, vel gabellæ, quæ in munditijs ex dispositione Serenissimi nostri Electoris solent solvi Magistratui hujus urbis, solvuntur, si mercedes hiæ vendantur; de iis autem quæ non sunt importatæ, sed Hamburgi depositæ reperiuntur, non debetur accisa; Sed
4 quid si res absens vendita, & reperiatur in instramento quod tradiderit rem, *an ex eo vera probabitur traditio?* Resp. quod non, sed potestas tamen arripiendi possessionem tradita videtur, juxta *Gastr. hic*, & *Richard. nu. 2.*

L. Emptionem. 2.

S U M M A R I A.

Venditio & emtio utriusque consensum requirit. 1.

Qu. si dicatur, emtionem cum furioso esse initam tempore intervalli, cui hoc probandum incumbat? 2.

1. Venditio & Emtio utriusque consensum requirit, idemque nec furiosus obligatur, nisi contrahat tempore intervalli.
2. *l. 2. h. t.* Cui autem incumbet onus probandi, quod venditio fuerit celebrata tempore intervalli? Et videtur dicendum ei hoc esse probandum, qui hoc allegat, quia furor per se morbus perpetuus, & intervalla plane sunt accidentalialia, & propterea dicitur dilucidum intervallum, quod liquido apparere hoc debeat, nisi ex actus qualitate vel aliunde remissio furoris appareat. Vid. *Mench. l. 6. præs. 45. n. 63.* & *Jaqq. Molina de iure Primogen. lib. 7. cap. 9. Steph. Fagundes de J. & J. lib. 1. c. 11. n. 5.*

L. Si donationis. 3.

S U M M A R I A.

Simulata emtio, licet non valeat illa ut emtio, valet tamen ut alius contractus, qui revera intenditur. 1.

Contractus simulatus factus a contractu licito ad licitum jure non est irritus. 2.

Etiamsi quis per interpositam personam emat, non tamen hac persona, sed ille pro emptore habendus est. 3.

1. Vendidi in speciem, sed revera donavi agrum hac lege, ut me aleres, licet venditio simulata sit, & non valeat, cum imaginaria venditio pro nulla sit, *l. nuda 55. ff. h. t. l. imaginaria 16. de R. J. an quo*

ratio dubitationis; valet, tamen donationem re contracta, *l. 9.* Si ergo simulatus contractus non valet ut falsus valet tamen donatio, si hoc actum est, sed tu legi donationis satisfacere cogaris, quia scilicet donans rebus suis legem, quam vult, dicere potest. Sed de pretio actio nulla, *l. 9. infr.* Collige ergo: Simulatam emtionem, licet non valeat illa ut emptio, valere tamen ut alium contractum, qui revera intenditur, quia contractus simulatus factus a contractu licito ad licitum jure non est irritus, *Sigism. Scacc. de judic. lib. 2. cap. 8. num. 529. & 531. & in tr. de commerc. §. 1. qu. 7. p. 2. ampl. 10. num. 29.* Sic etiam si quis per interpositam personam emat, non hac persona interposita, sed ille pro emptore habendus, *Card. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 4. tit. 23.*

L. Cum res. 4.

S U M M A R I A.

Casus legis, ejusque decisio. 1.

Potest quis emere rem suam ratione juris sibi deficientis. 2.

Quod meum est, meum amplius fieri nequit. 3.

1. Mater tua mihi omnia bona donaverat & tradiderat, ut ejus heres eadem mihi vendis. Resp. Venditio quidem nihil plus reddit juris ei, qui alio titulo rem acquisivit, ratio hic & in *l. 10.* quia dominium duplicari nequit & rei suæ non est emptio. Sed quia legitimam donare non potuit mater, ideoque hac venditio non est inutilis, quia vendendo omnia bona amisisti querelam inofficiosa donationis, nam etsi vellet donationem matris, ut inofficiosam impugnare, non tamen posset suam venditionem ut proprium factum impugnare. Collige: Possit aliquem rem suam emere ratione juris sibi deficientis, vel si aliena possessio, tunc enim possessionem emisit censetur, *Baldus hic.* sic si vendens habeat jus in re, hujus ratione valida venditio, *l. 32. §. A. ff. h. t.* vel si res ob aliquam causam posset evinci, & revocari, *Gastr. hic*, vel res alieno are obputa, *Mantica de tac. & amb. convent. tit. 5. num. 18. Nicol. Mozzius in tr. de empt. tit. 1. de rebus num. 55.* Multo magis emptio rei sub conditione legatæ, citra repudiationem rei legatæ fieri potest, *Terna-*

actioq. l. 3. ff. de emt. res. 15. Conferantur
is, quos magno numero hic allegat, *Augu-
stus. Barbosa*, qui etiam ex hac l. colligi-
3. Quod amplius meum fieri nequeat.
Confer. etiam locupletata *Barbosa axioma*
de lib. 1. cap. 28. ex. 2.

L. Cumiple. 5.

S U M M A R I A.

Quando tutor a pupillo emere quid potest,
quando non? 1.

Auctoritas iudicis supplet auctoritatem tu-
toris. 2.

Tutor tunc prohibetur, quando facit ut tu-
tor, vel clam, vel per interpositam per-
sonam, non vero quando facit palam,
bona fide, & ut quilibet ex populo. 3.

1. Tutor (ita magis uxor ejus) a pupil-
lo emere quid potest, modo fiat palam,
& bona fide, & contutoribus, si qui sunt,
conscilis, & auctoritatem suam accommo-
dantibus, l. 5. §. 2. & 4. ff. de auct. tut. l.

2. 54. ff. de admin. tut. vel etiam iudice suam
auctoritatem accommodante, nam aucto-
ritas iudicis supplet tutoris aucto-
ritatem, *De Carpz. p. 2. Jurispr. const. 11.*

3. def. 33. Et tutor tunc prohibetur, quando
facit, ut tutor, vel clam, vel per inter-
positam personam, non vero quando facit
palam, bona fide, & ut quilibet ex po-
pulo, *Anton. Geyma dec. 227. Martatom.*
§. in verbo tutor. cap. 41. Confer. *Damhou-
der. de tutel. c. 10. num. 43. Gutierrez de tu-
telis p. 2. c. 15. n. 5. Molina tr. 2. disp. 224.*
num. 6. *Decius conf. 441. Surdus conf. 9. n.*
7. *Rauchb. p. 1. qu. 24.* & quos plena manu
resert hic *Barbosa*.

L. Si Gaudentius. 6.

S U M M A R I A.

Actus perfectus & consummatus, licet per-
veniat ad casum, a quo incipere non
potuisset, non tamen propterea fit irri-
tus. 1.

Venditio scienter pro minori pretio facta
habenda est pro donatione. ibid.

Inter quas personas alias prohibita dona-
tio, inter easdem etiam prohibitum est
minori vendere vel pluri emere. 2.

3. Donationis causa minori, quam par est,
pretio virgini vendo servum, Queritur:
*An si matrimonium inter nos secutum, ex
post facto irrita reddatur venditio?* Videtur
quod sic, quia res in eum statum de-

venit, a quo incipere potest; Sed nega-
tur, quia actus perfectus & consummatus,
licet perveniat ad casum, a quo incipere
non potuisset, non propterea tamen red-
ditur irritus per hanc l. 6. Collige: Ven-
ditionem scienter pro minori pretio factam,
habendam esse pro donatione, nam alias
nullus esset hic ratio dubitandi. Quomodo
enim venditio posset irrita reddi, per sub-
sequens matrimonium? Ergo necessario
hic præsupponendum, donandi animo mi-
nori pretio factam fuisse venditionem, quod
etiam clarius habetur in l. si quis donatio-
nis 38. ff. h. t. *Tiraq. ad l. si unquam verbo
donatione. largitus num. 3. Cade revoc. donat.*
Covarr. lib. 2. resol. c. 4. num. 7. Idem est si
justum pretium scienter excedatur, ideo-
que etiam Colligendum: Inter quas per-
3. sonas alias prohibita donatio, inter easdem
etiam prohibitum esse minori vendere scien-
ter, vel pluri emere, *Covarr. d. l. Pinell.*
ad l. 2. C. de rescind. vendit. p. 1. cap. 2. n.
27. Sed hic venditio & donatio valuit,
quia actus fuit perfectus & consummatus,
antequam contraherent matrimonium, &
sic non obstat regula superior, quam pro-
bare solent ex l. pluribus 140. §. 1. ff.
de P. O. quia hæc de actu nondum con-
summato intelligenda, vid. *A. Barb. axioma*
locupl. lib. 1. cap. 25. ex. 6.

L. Si ancillam. 7.

S U M M A R I A.

An uxor fundum, quem ab alio emerat &
velut a marito donatum possederat, in
maritum possit transferre. 1.

Veritas prævalet fictioni & simulationi.
ibid.

Dominus recognoscens rem suam a non do-
mino, tanquam a domino, non sibi præ-
judicat. 2.

Limitatio. 3.

1. Mater mea servum vel fundum emerat,
quem velut donatum a marito, simulata
donatione possidet, maritus servum vel
fundum mortua uxore quasi contra jura
donatum repetit. Queritur: An possit?
Resp. Cum mater ex emto servum acce-
perit, non potest ex donatione acquirere,
ob regulam in l. 4. h. t. & veritas præva-
let fictioni ac simulationi. Ex hac lege
2. Colligunt hic DD. Dominum recognoscen-
tem rem suam a non domino, tanquam
a do-

a domino, non sibi præjudicare, nec confessionem meam, quasi alterius sit, mihi præjudicare, si ea sit falsa, per l. si aliquam ff. de acquir. possess. l. cum falsa 5. sup. de ignor. juris & facti, Castr. hic, & Menoch. 3. cons. 105. num. 94. quod tamen limitat hic Castr. nisi quis ab Ecclesia recognoscat, in quam etiam sine traditione potest transferri dominium.

L. Si donationis. 2.

S U M M A R I A.

Re vendita tradita, quamvis pretium nondum solutum sit, tamen perfecta est venditio. 1.

Quando fides habita de pretio, transfertur dominium. 2.

Non videtur fides habita de pretio, si quis statim se pretium recepturum putaverit, & ita tradiderit. ibid.

Interdum præsumitur fides habita ex circumstantiis. 3.

Conditio ob causam vel ex penitentia non habet locum in contractibus nominatis. 4.

Exceptio. 5.

Cum venditor non vult, aut non potest tradere, locus est actioni ad interesse. 6.

1. Quamvis pretium vel potius consensus de pretio sit de essentia huius contractus, per l. 9. h. t. & §. 1. Inst. h. t. Si tamen tradita res, licet pretium nondum solutum sit, tamen perfecta est venditio. Si igitur tibi vendidi vineas, habita scilicet fide de pretio, alias enim non transfertur dominium, sed datur Rei vindicatio, §. vendita 41. Inst. de R. D. etiam Emptor ut in mora, non agit ad rescindendum contractum, quod tantum sit in innominatis contractibus, non nominatis, ad solutionem pretii actione ex vendito. Collige ergo l. ex

2 hac lege: Quando fides habita est de pretio, transferri dominium, l. incivile C. de rei vindic. Sed tunc non videtur fides habita de pretio, si quis statim se pretium recepturum putaverit, & ita tradiderit, l. si quasi recepturus 3. ff. de pign. act. Castr. lib. 2. obs. 15. Tirag. de retr. convent. ad finem tituli num. 78. Petr. Barb. ad l. si cum 3. dotem 23. §. fin. num. 35. ff. sol. matr. Et præsumitur interdum fides habita ex circumstantiis, nisi talis res sit, quæ non solet sub fide vendi, sine manuali pretio, v. g. si mobilis sit, vel in Mundanis ven-

datur, vel forensis &c. Vid. Menoch. l. 94. præsumt. 99. Card. Mant. l. 4. de tac. & amb. convent. tit. 21. & quos refert Barbos. in coll. 4 ad l. 12. h. t. 11. Conditionem ob causam, non habere locum in contractibus nominatis, sed tantum innominatis, l. fin. ff. de condict. ob causam, Castr. hic. Exceptio habebitur in l. cum te, infra de pactis inter emt. 5 Sic etiam cum venditor non vult, aut non potest tradere rem, necessitas facit locum actioni ad interesse, huius autem loco ob difficultatem probationis ejus, potest peti pretium non ut tale, sed ut interesse, Dn. Mev. p. 5. dec. 279.

L. Empti fides. 9.

S U M M A R I A.

Conventio de pretio est de substantia venditionis. 1.

Actualis autem numeratio tantum ad consummationem emtionis requiritur. 2.

Ex mentione facta pretii præsumitur contractus venditionis. 3.

Testis non probat, nisi de pretii quantitate deponat. 4.

1 Emerat quis fundum certo pretio, & traditum acceperat: venditor postea ipsum fundum vindicat, quia nullum datum fuit pretium, cum tamen hoc sit de substantia venditionis, & videri rem venditam titulo tenus, & potius fuisse donationem. Resp. Imperator, Conventiorem de pretio esse de Substantia venditionis, nam paulo durius dicunt rem & pretium esse de substantia venditionis, solus consensus facit venditionem, qui consensus est circa rem & pretium, Bag. h. in Treut. vol. 7.

2 de p. 38. th. 2. lit. A, Actualis autem numeratio tantum ad consummationem emtionis requiritur, nec relevat hoc, quod videatur donatio esse; nam ne sic quidem potest vindicari res, ut quæ in rei veritate donata, nec peti potest pretium, quod in rei veritate non est promissum. Collige ergo: Ex mentione facta pretii, præsumi contractum venditionis, Card. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 4. tit. 19. num. 51: & Jeq. Mench. lib. 3. præsumt. 74: &

4 præf. 104. Colligunt etiam nonnulli ex hac l. Testem non probare, nisi de pretii quantitate deponat, limitatur tamen id, a Trentacing. d. t. resol. 9. Mantica d. t. 19. num. 60. Franc. Galdas de emt. c. 18. num. 18. & c.

Et 34. *num.* 30. ut locum habeat, si inter ipsos contrahentes lis sit de contractu, scilicet si uni contrahentium lis sit cum tertio,

L. Si mater. 10.

S U M M A R I A.

Qu. an mulier rem suam emendo sibi prejudicet? 1.

Plus valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur. 2.

1. Mulier volebat marito donare pecuniam, sed quia per leges id non poterat, ideoque simulatum contractum inivit cum marito, remque suam a marito emit, & pretium solvit: Queritur: An mulier rem suam emendo sibi prejudicet? finge eam fundum antea ab extraneo emisse, quendam autem habentem in mariti bonis hypothecam generalem, hypothecariam actionem intendere contra mulierem; Et quamvis videri possit mulierem ex sua confessione, qua declaravit a marito se emisse, teneri, contrarium tamen responderetur, quia simulatus est contractus, & plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur, & ideo deficit consensus. Potest etiam prejudicium mulieris in eo versari, quod pretium voluit mulier, vel ejus heredes a mariti heredibus repetere ut donatum, & posset etiam responderi, posse repeti, nam non est verum pretium, & donatio inter conjuges prohibita; tractat *hic Glossa* Exceptiones, quando rei suae emptio valeat, v. g. ratione possessionis, vel sub conditione, sed de eo dictum ad legem 4. Ideoque rem traditam, quamvis numeratio pretii facta nondum sit, non potest propter hoc vindicare venditor, modo fidem habuerit de pretio.

L. Invitum. 11.

S U M M A R I A.

Ad emendum vel vendendum nemo invitus compelli potest. 1.

Exceptiones praeipuae. 2.

Quando quis vendere rem suam cogitur, bonis id conditionibus ut faciat necesse est. 3.

1. Ad vendendum vel emendum, nemo invitus compelli potest *hic Et* l. nec emere C. de jure dolib. l. sicut C. de est. Et oblig. l. invitus C. locati: Sed *Markatus Brunem*, in *Codicem* Tom. II.

ea Regula pluribus modis, quos enumerat *hic Glossa Et Godofr. Et alii*, praeipue vero & per alios prolixè, *Augustin. Barb.* 2 in *colloquens* *hic*. Praeipue vero exceptiones sunt: 1. Si quis iustus vendere a testatore, l. 66. de legat. 1. 2. Si iudicio communi dividendo quis conveniatur, l. 13. §. 17. ff. de act. emi: 3. Si quis servitiam in servum exercuit, §. 2. *Inst. de his qui sui vel alieni juris sunt*: 4. Ob favorem specialem rei alienatae, l. fin. C. de patribus qui filios distraxerint: 5. Ob publicam utilitatem, l. 1. §. cura carnis ff. de Praefect. urb. maxime si alioquin res sit venalis, *Covar. lib. 3. resot. c. 14. n. 1. 2* 6. Ob favorem Religionis, l. 12. de Relig. 7. Ob favorem Fidei, l. un. C. de vendit. rerum fiscalium, quas limitationes legere quis potest apud *Covar. d. c. 14. Fabianum de Monte q. 3. Valascum tom. 1. consult.* 32. *Ludov. Molinam de J. Et J. tr. 2. disp.* 341. *Riccium coll. decis. 76. Martam in digestis noviss. p. 3. tit. de emt. c. 80. Et seqq. Kappen. decis. 59. Carpz. p. 2. Const. 33. def. 16. Et Coll. Argent. in tit. ff. de emt. Et vendit. n. 32.* Sic in Marchia Brandenburgica Electorali consuetudo haec est, ut rustici sua praedia dominis, si ratione habitationis iis opus habeant domini, vendere cogantur. Sed semper, quando quis vendere cogitur, bonis id conditionibus ut faciat, necesse est, §. 2. *Inst. de his qui sui vel Et* c. id est, non debet gravari aliter, quia sufficit in eo ipso cum gravari quodammodo, quod invitus vendere cogatur. Sic igitur non cogitur fidem habere de pretio, *Scheplitz. de Cons. March. p. 4. tit. 7. §. 6. Valascus d. dec. n. 5.* Et Emptor tantum dare debet, quantum offert alius, *Jo. Kappen. dec. 44. num. 38.* In casu indigentiae, & alias non, Magistratus potest compellere subditum ut fruges potius sibi quam aliis vendat, *Dn. Mev. p. 2. d. c. 279. Conf. Marquardus de jure mercatorum l. 2. c. 2. num. 21.* Sed contra hanc legem Mercatores in exteris Regnis saepe cogi ad vendendam mercem, & quidem statuto ipsius pretio conqueuntur, *Dn. Marquardus de jure mercatorum l. 2. cap. 14. num. 5. Et seq.*

L. Non idcirco. 12.

S U M M A R I A.

Illae irritae est: venditio proposita, quod nemo

capmo. de evictione fidejussit, aut instrumentum quidam super traditione factum, vel pretium nondum solutum. 1.

Simul ac contractus celebratus, amplius retractari nequit. ibid.

Venditor non tenetur cavere de evictione, nisi quando evictio in limine contractus imminet. 2.

1. Non irrita est venditio propter, quod nemo de Evictione fidejussit, aut instrumentum nullum super traditione factum, vel pretium nondum solutum, nam priora duo non requiruntur ad Evictionem, & ultimum tantum est contractus implementum, non forma, nec licet hic etiam in continenti penitere, contractus tamen perfectus, ut nec in aliis contractibus nominatis, nam simul ac contractus celebratus, amplius retractari nequit. Nota bene: Venditorem non teneri cavere de evictione, nisi quando evictio in limine contractus imminet, l. illud. 4. ff. de evict. id est, nisi in ipso contractu convenit, ut fidejussor pro evictione daretur, nam alias non potest postea venditor compelli, ut fidejussorem praestet, nisi evictio imminere coeperit, nam tunc venditor compellendus est fidejussorem dare, non precise, sed causative, si vult pretium petere, l. si post perfectam C. de evict. Vid. Caballinus de evict. §. 2. num. 8. Et §. 3. num. 48. & quos ille allegat.

L. In vendentis. 13.

S U M M A R I A.

- In ipsius venditoris aut emptoris arbitrium non potest conferri conditio. 1.
Ampliatur in locatione conductione. 2.
Limitatio. 3.

Licet Emptio Conditionalis esse possit,

1. Si per. l. ff. h. t. in ipso tamen Venditoris aut Emptoris arbitrium non potest conferri conditio, v. g. vendo tibi, si valueris, vel vendo tibi pro pretio, quod te deestimaraveris, ut recte contra Donell. Hillig. ex hac l. Et l. 185. pr. ff. de Q. probat. lib. 13. c. 1. lib. R. Pinellus ad lib. 3. C. de resc. vend. in rubr. c. 2. num. 6. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 337. num. 8. Surdus dec. 82. num. 11. ubi idem esse ait, si ve tota substantia contractus in alterius contractibus arbitrium conferatur, si ve tantum

aliquid ex substantiis, per l. quid sit. 24. 35. §. 1. ff. h. t. secus in accidentalibus, v. g. quo loco sit solvendum pretium, ubi res sit tradenda, & sim. Gomez tom. 2. cap. 2. num. 19. Et Card. Mantica de tac. Et amb. convent. lib. 1. tit. 14. num. 6, & quod de contractus emtionis hic dicitur, extenditur etiam ad contractum locationis, Baldus hic num. 4. Surdus dec. 52. n. 10. Steph. Gratian. tom. 3. discept. forens. cap. 534. n. 3. Barbosa hic n. 3. Nec huic legi contraria l. hac venditio 7. ff. h. t. quod de accidentali puncto, & quidem non de mero doctri-
3. mini, sed boni viri arbitrio loquitur. In locutivis tamen regula haec non procedet per l. 65. §. 1. de legat. 1. Gomez d. cap. de sum. 19. Secus si pure contrahatur, & sub conditione resolvendus sit contractus, ut in Lege Commissoria.

L. Dudum. 14.

S U M M A R I A.

- Jus retractus consanguinitatis hic plane abrogatur. 1.
Limitationes hujus assertionis. 2.
Generali consuetudine passim locorum introductum est jus retractus consangu. 3.
In quo consistat jus retractus, & in quibus habeat locum. 4.
Qu. Quinam h. l. per propinquiores intelligantur. 5.
Qui jus retractus vult exercere, debet integrum pretium solvere iisdemque terminis, quibus extraneus solvere vult. 6.
Si presumatur dolus venditoris surrogando animosorem autorem, qui palam plus promittat quam retrahens, tunc vero aliud agat, locum habet juramentum purgationis. ibid.
Tempus retractus plerumque est annus. 7.

1. Jus Retractus consanguinitatis, quo non licebat rem vendere extraneo, sed offerre oportebat eam prius cognatis, hic plane abrogatur, quia impedit libertatem de re sua libere disponendi, nisi scilicet lex specialis vel statutum municipale aliud constituat, cujus exemplum habemus in l. in C. non licere habitatoribus metropolitani loco sua ad extraneum transferre. Aliud exemplum Retractus in jure emphyteutico lib. 3. C. de jure emphyt. aliud in l. 1. C. de Metallariis lib. 11. Sed & jure divino hoc jus Retractus approbatum, Levit. c. 25. v. 23. Ruth.

25. *Balth. d. v. 3. Hieron. 32. n. 7. Esch. 7. v. 12. quod & ius Canonicum approbavit, in c. constitutus X. de in integr. restit. & ius Feudale c. 1. §. sed etiam res, tit. per quos fiat investitura, cap. 1. §. Titius tit. si de feudo defuncti contentio fit, de quo The-saurus 1. q. 39. Et quia ratio, qua Imperatores utuntur, scilicet ut constet liberum suum cuique arbitrium, levior visa est, ideoque generali consuetudine passim locorum introductum est ius Retractus consang. *Gail. lib. 2. obs. 19. n. 1. Tiraq. de retract. lig. in prefat. n. 1. & Joan. Keppen. dec. 52. n. 13. & hos aliove allegans Joan. Franc. Balth. tit. 10. resol. Bavar. 1. n. 2. Ideoque recte dicimus lege, id est, statutis locorum vel consuetudine hoc ius reductum esse. Sicut enim lege, id est, conventionem partium, introduci potest, de quo suo loco, sicut etiam lege testatoris, id est, voluntate ultima hoc injungi potest heredi, *Gail. d. observ. 19. n. 3. Boer. dec. 107. n. 4. Keppen. d. dec. 52. n. 15. & Balthasar. d. 1. num. 3. Propinquus ergo non obstante hac lege, sed contrarie consuetudini cadente, cognati habent hodie hoc ius, ut oblato pretio quod extraneus dedit, possint retrahere res immobiles, quibus annumeratur Emphyteusis, *Tiraq. de retract. lig. §. 1. Gl. 3. Keppen. d. dec. n. 4. Berlich. p. 2. concl. 39. n. 5. Balth. d. tit. 10. resol. 14. num. 9. ubi alios etiam citat, idem in Servitute, *Tiraq. d. 1. Gl. 3. relictibus in suis; Tiraq. Gloss. 6. in Actionibus ad res immobiles, Tiraq. Gloss. 7. Item in hereditate tota, cum mobilia ad se trahant mobilia, *Tiraq. d. 2. Gl. 7. num. 82. Scilicet in bonis avitis, non vero ab aliquo Consanguineo pretio comparatis, *Dn. Mevius p. 2. ad. Propinquiores autem intelligendi sunt, qui venditori sunt propiores, non primo adquirenti, *Tiraq. d. tract. §. 11. Gl. 11. n. 18. Thef. dec. 64. n. 1. Berl. p. 2. concl. 39. num. 30. Balth. d. 2. 10. resol. 10. num. 3. Et puto heredem etiam venditoris posse retrahere, quia retrahendo non improbat alienationem, sed confirmat, & se tantum fustrogari petit, nec heres hoc casu ad evictionem tenetur; quia res non revocatur ex vicio rei, vel defectu iuris venditoris, sed ex statuto generaliter loquente, *Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 99. Dn. Dav. ad hunc vel p. Labes. lib. 3. tit. 7. art. 2. conclus.*********

n. 3. *Hartm. Bist. p. 1. q. 5. n. 16. Joan. Gu-tierrez lib. 2. pract. quest. 149. Jo. Franc. Balth. d. c. 10. resol. 15. n. 5. Et ideo etiam filius venditoris potest retrahere, *Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 9. n. 51. & 58. Christin. v. 3. dec. 55. n. 5. & ad Stat. Mechl. tit. 11. art. 3. n. 19. Gratianus tom. 3. disc. 433. & seqq. licet emptioni subscripserit, *Jo. a Sande lib. 3. tit. 5. dec. 8. nisi aliud conventum, vel pater prohibuerit, *Tiraq. d. 1. n. 34. & Gutierrez d. 1. n. 3. Debet autem offerri integrum pretium, quod extraneus dedit, quia indemnitas debet prestari emtor, *Harppr. in §. fin. l. de emt. n. 264. Balth. d. 1. 10. resol. 6. n. 2. Et si extraneus contractu nonnum abfoluto aliquid pretio oblato addiderit, debet etiam augere consanguineus, *Tiraq. de retract. lig. §. 1. gl. 18. n. 51. Berl. p. 2. concl. 41. n. 20. Carpz. p. 2. jurispr. consil. 39. def. 5. Balth. d. resol. 6. n. 4. Et debet solvere pretium in dissecantem-nis, quibus extraneus solvere debuit, et si pendente lite tempus lapsi, novos terminos non jure poterit retrahens, *Dn. Mevius p. 5. dec. 75. Conditiones etiam easdem implere debet retrahens, ad quas se obligavit emtor, modo illa expresse in contractu, *Jo. a Sande lib. 3. tit. 3. def. 18. Si autem presumatur dolus vel ex parte venditoris, si animosiores furrores cantorem, qui palam plus promittat, recte aliud agat, locum habet juramentum Purgationis, *Dn. Carpz. d. consil. 39. def. 2. Dn. Mevius d. tit. 7. art. 2. n. 58. sicut etiam juramentum a retrahente prestandum, quod rem illam non in alterius, sed suam utilitatem emat, *Dn. Mevius d. 1. n. 49. Balth. ref. 5. num. 2. Tempus autem retractus plerumque Annus est, de quo *Carpz. p. 2. consil. 32. def. 2. Mevius d. 1. 7. art. 1. n. 61. & seqq. quod spatium Camera etiam observat, *Gail. d. 2. observ. 19. n. 14. Mynf. cent. 9. obs. 52. n. 3. Dn. Mevius p. 2. dec. 251. Et hoc spatium a die sententie currere incipit, & ideo utilis est denuntiatio, & interdum et vi statuti solemniter facienda, *Dn. Mevius d. part. dec. 232. Et denuntiatio facta si consanguineus respondet se emere posse, non est postea audiendus; si velit postea ignorantiam unius vel alterius circumstantie allegare, *Dn. Mevius d. tit. 7. art. 2. 53. Bertich. part. 2. concl. 40. Balth. d. tit. 10. resol. 2. quatenus totum habeant hoc ius a**************

videbitur in res. de comm. rerum alienatione.

L. Super. ult.

SUMMARIUM.

Pretium debet esse certum. 1.

Quando determinatio pretii in personam tertiam confertur, conditionalis est contractus & imperfectus. 2.

Secus est in dote. 3.

Dotatio non consistit in voluntate, sed necessitate. 4.

An compromissum valeat collatum in duos, quorum unus ab emtore, alter a venditore sit eligendus. 5.

- 1 Pretium debet esse certum §. 1. *Instit. h. t.* sufficit tamen id certum reddi per relationem ad aliud, l. 7. §. 1. l. 37. ff. h. t. sic in tertii, id est, personae certae (non incertae, l. 25. *princ.* ff. loc.) arbitrium, conferri potest determinatio pretii, quanti ille aestimaverit, & tunc omnimodo valet ipsius arbitrium, licet iniquum, nisi iniquitas manifesta, l. 79. ff. pro socio, quod si tertius non aestimet, nulla est emtio, deficiente
- 2 conditione, d. l. 7. *pr.* ff. h. t. Colligitur ex textu; Quando determinatio pretii in personam tertiam confertur, conditionalem esse contractum; & imperfectum, cum certitudo pretii sit de substantia emtionis, Gomez tom. 2. c. 2. num. 9. *Mant. d. tit.* 19. n. 19. *Cald. de emt. c.* 18. n. 19. *Molin. de J. & J. tr. 2. disp.* 337. *mem.* 9. licet secus sit in dote, ubi si declaratio in alicuius arbitrium conferatur, eo non arbitrarij recurritur ad arbitrium boni viri, quia dotatio non consistit in voluntate, sed necessitate, Gratianus tom. 2. *disc.* c. 254. num. 55. & multi, quos refert Petr. Barb. in l. 1. *part.* q. n. 41. *pr.* ff. sol. matr. qui tamen d. l. *& ad l. si aestimatis* 51. n. 2. ff. sol. matr. recte declarat, non quod dotis constitutio nulla, sed quod aestimatio sit nulla, si ea in arbitrium tertii collata & ille noluerit aestimare, aut non potuerit, & ita nulla sit venditio, ipsa tamen dotatio firma per l. 3. *C. de dotis promissione*, sic ergo dotis constitutio valida, sed ratione quantitatis ad
- 3 arbitrium boni viri recurritur. Sed si in duos, quorum unus a venditore, alter ab emtore eligendus, compromittatur, non valere volunt hoc compromissum, Pinell. p. 2. *de bon. mat. cap.* 1. n. 6. *Cald. d. h. n.* 25.

Mantic. d. t. y. n. 35. licet dissentiat *Fachin. lib. 2. cap.* 1. ubi testatur de communi.

TITULUS XXXIX.

De Hereditate vel Actione vendita.

L. Es alienum. 1.

SUMMARIUM.

Non est in potestate heredis, nomine passiva, qua ossibus ejus inhaerent, in alium transferre. 1.

Limitationes. 2.

Si Fiscus vendit hereditatem, an ille conveniendus sit, an vero emtor? 3.

- 1 **H**eres vel venditor, qui vendidit hereditatem aditam, ipse conveniendus est, & non emtor, a creditoribus hereditariis, licet actum sit, ut conveniretur emtor, quia heres pacificando jus creditorum mutare nequit, & non est in potestate heredis, nomina passiva, qua ossibus ejus adherent, in alium transferre, l. 59. §. 1. ff. de jure dotium, *Mantica de sac. & amb. convent. lib. 4. tit.* 10. num. 20. *& seq. Moz. de emt. tit. de reb. n. 7. Vinc. de Franchig. dec.* 273. n. 7. *Tiraqu. de Retr. consang.* §. 26. *Gl.* 1. num. 53. nisi 1. Em-
 2 tor volens suscipiat actiones, l. 2. *sup. de pact.* c. 2. Aut venditor non sit solvendo, *glane* 94. §. 1. *infra. ff. de legat.* 1. *Dn. Mo-*
vius p. 5. *dec.* 14. num. 2. Et emtorem eo casu invitum conveniri posse, probatum
arg. l. 2. §. 18. ff. h. t. & convento venditori datur regressus contra emtorem, per *la*
sey. Arum. lib. 1. decis. 12. & hunc referens *Dn. Hahn. ad Wesenb. h. t. in r. num.* 4. *Cro-*
vetta conj. 38. 3. Nisi Fiscus vendat, ubi
 3 semper emtor privatus conveniendus, *Molin. disp.* 340. *mem.* per hanc l. *Jo. a Sando lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 3. quo etiam in bonis vacanti-
 bus locum habet, *laezum qui bona* 48. *ff. de jure Fisci*, l. 1. h. t. Sic, si quis hereditatem vacantem a Fisco emerit, contra eum utilis petitio hereditatis datur, l. 13. §. 9. *ff. de petit. hered.* Sed aliud in venditione rerum singularium, ubi emtor statim securus, sed Fiscus respondere tenetur intra quadriennium, *Glossa hic & Castrensi. aliquo DD.* Sed rectius *hic Gujaciue* distinguit, aut verus heres agit de hereditate, quasi non fuerit caduca, & tunc agitur contra
 fiscum,

Secum, juxta l. 2. C. de quadrienn. prescript. aut creditor vel legatarius agit, & tunc agitur contra emtorem, non Fiscum: Sed tamen emtor non sit solvendo, Fiscus in subsidium conveniendus, in quantum ad eum pervenit, l. fin. ff. de eo per quem factum erat, DD. hic præsertim Accurs. & Bald. & M. Anton. Peregr. de jure. Fisci lib. 6. tit. 4. num. 30.

L. Ratio juris. 2.

S U M M A R I A.

Qu. contra quem agendum sit creditoribus vel legatariis, vel fideicommissariis, si hereditas vendita? 1.

Qu. An emtor hoc casu plane sit liberatus? 2.

Ampliatio ejus, quod habetur. 3. Venditor non potest petere satisfactionem ab emtore super indemnitate. 4.

Actiones passive nulla cessione transferantur. 5.

Emtor in subsidium conveniri potest. 6.

Dictum est, in l. precedente, Nomina passiva inherere ossibus heredis, adeo, ut ab eo in emtorem non possint transferri:

1. Sed Queritur hæc. Contra quem agendum sit creditoribus vel legatariis vel fideicommissariis? & Respond. contra venditorem, quæ responsio ex precedentibus plana, & emtor hereditatis nondum excusso venditore exceptione non competentis actionis se tueri potest, Mevius p. 2.

2. det. 296. 2. Queritur: An emtor plane sit liberatus? Resp. quod non, licet enim ratio juris non patiatur, ut emtor possit conveniri, quia tamen emtor hereditatem cum omni onere emit, & habet omne lucrum hereditatis, utique æquum est, ut etiam res alienum a venditore solum, ipsi restituat emtor, Zanger. de except.

3. part. 3. cap. 9. n. 28. Sed queritur 3. Quid si fidei interposuerit emtor, de solvendo esse alieno? & Responderetur, ne tunc quidem emtorem conveniri posse, ratio est, quia heres & emtor non potuerunt obligationem ex quali contractu initam, quæ venditor seu heres adeundo se semel creditorem & Legatariis contrinxit, tollere. Sed si creditores emtorem conveniant, & emtor sponte suscipiat actionem, venditor exceptione taciti pacti se contra creditores postea defendere possit, lib. 2.

C. de pact. Colligant ex hoc textu Sich. &

4. alii: Quod venditor non possit petere satisfactionem ab emtore super indemnitate, per pignora scilicet & fidejussores, quod forte intelligunt, quia post contractam venditionem hoc petere non possit, nisi scilicet nova causa oriatur, v. gr. dilapidatio bonorum & sim. Sed ab initio hac lege venditionem hereditatis contrahi posse, ex hac ipsa lege probatur, quia si nimis sero satisfactio in hac specie peti diceretur, utique tempore venditionis potest

5. peti. Colligitur etiam ex hac lege: Actiones passive nulla cessione transferri posse. Tiraqu. de Retr. lign. §. 26. Gl. 1. n. 56. Petr. Barb. in l. quis tale num. 62. ff. sol. matr.

6. & August. Barb. hic: Collige etiam illud, quod ad legend. primam diximus; si venditor non sit solvendo, posse emtorem in subsidium conveniri, Barbof. hic in fine. Quæ autem hæcenus de emtore dicta, non habent locum in eo, qui, cum egisset cum alio in judicio petitionis hereditatis, transigit cum reo, dando ipsi certam quantitatem, & accipiendo hereditatem, qui omnino ut heres conveniri potest per tradita Dr. Mra. pl. 5. det. 14.

L. Nominiis. 3.

S U M M A R I A.

Delegatio debitoris consentiente debitore delegato fieri debet. 1.

Delegatio vero nominis etiam invito debitore fieri potest. 2.

Limitatio. 3.

Discrimen nobile inter delegationem & cessionem nominis. 4.

1. Delegatio debitoris consentiente debitore re delegato fieri debet; Sed delegatio nominis, sive cessio, etiam invito debitore fieri potest, modo non in potentatum fiat, aut actio sit litigiosa, l. 2. sup. ne liceat potentiam. ratio, quia illic sit Novatio, & novus substituitur debitor, hic vero manente eodem debitore, constituitur tantum procurator in rem suam, & actio manet infixa ossibus Creditoris. Unde colligitur discrimen nobile inter delegationem & cessionem nominis. Et scilicet delegatio, proprie pro delegatione debitoris accipitur, (nam interdum cessio actionis etiam delegatio solet vocari, sed improprie) & de hoc discrimine Dr. Gomez ad. res. l. 2. n. 6.

num. 6. *Molin. d. 340. num. 5. Mout. d. tr. de tac. & amb. convent. lib. 4. tit. 13. num. 1.*

L. Qui nondum. 4.

S U M M A R I A.

Si dolus causam dederit venditioni hereditatis, est nulla. 1.

Dolus causam dans contractui, reddit eum nullum. 2.

Nisi dolus sit incidens. 3.

1 Cum vires hereditatis nondum haberem cognitas, mihi dolose persuasum, ut tibi eam venderem, & vendidi parvo pretio, nam ignorantia verum hereditatis & dolus Aversarii praesupponitur, *Pruckm. vol.*

2 *1. conf. 50. num. 337.* contractus est nullus, ob dolum, qui causam dedit contractui, & 7. ff. de dolo. Imo si tradidissem, & te

3 vel ab alio possem repetere. Secus, si dolus fuerit incidens v. g. si vendere volenti persuaseris, ut viliori pretio venderet, tibi valet venditio, sed teneris supplere pretium iustum, & sic, nisi pretium suppleat emtor, in effectum annullatur contractus.

L. Emtor. 5.

S U M M A R I U M.

Quando quis emit hereditatem, vel nomen, duplicem habet actionem directam scilicet & utilem.

Quando quis emit hereditatem vel Nomen, habet hic duplicem actionem i. directam ex persona venditoris, quo casu eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur, & hoc casu est procurator in rebus sua l. 1. §. 2. Etiam utilem, quam suo nomine exercere potest, atque hac actio utilis datur ex constitutione Pii Imperatoris, *Reichscontr. vol. 2. d. 19. tit. 6. lit. 6. & disp. 4. de iust. tit. 3. & conferatur Jura Sacerdotii cap. acti c. 8. in pr. & m. 7. & conferantur notata supra ad l. 10. C. de obligat. & act.*

L. Qui tibi. 6.

S U M M A R I A.

Si de hereditatem emerit, tunc potior est, cui prius res hereditaria tradita. 1. Sed venditor alii postea hereditatem vendit, idem tenetur actione emti, quod fidem frangit datam, & tenetur ad interest. 2.

1. Venditor hereditatis, si hereditatem doctus vendit, non is potior est, qui prius emit, sed cui prius tradidit res hereditarias, sed prior emtor conveniet venditorem ad interesse, & idem est in venditore rei singularis, l. 15. supra de rei vind. Sed venditor alii postea hereditatem vendens tenetur actione emti, quod fidem frangerit datam, & tenetur ad interesse, quod etiam in aliarum rerum venditionibus locum habet, ideoque hic nihil singulare. Sumunt nonnulli argumentum ex hoc textu: Quod venditor non precise tenetur tradere, sed praestando interesse liberetur, sed ex textu id non probatur, quicquid alias de ea quaestione sit statuendum, nam hic venditor alii rem tradiderat, ut ex verbis textus apparet, & sic non poterat alii vel primo emtori tradere.

L. Postquam. 7.

S U M M A R I A.

Nomen debitoris potest dari pignori & postea vendi jus creditoris. 1.

Emtori rei oppignorata datur utilis actio ex constitutione Pii Imperatoris, n. 2.

1 Nomen debitoris potest dari pignori, & ille cui datum est, potest ipsam aliam si vendere jure creditoris, sicut aliam rem pignoratam, & emtori datur utilis actio ex constitutione Pii Imperatoris, qui potest exigere debitum, sicut & venditor, seu creditor poterat exigere in rem existente debitore suo, qui illud nomen oppignoraverat, *De Mous. p. 5. deo. 345. num. 9.* sed hac de re plura in l. nomen 4. C. quae res pignori.

L. Ex nominis. 8.

S U M M A R I A.

An per venditionem nominis debitoris, nomen transeat dominium rei ab eodem obligatae, nisi, in emtorem? 1.

2 Venditio sola non transfert dominium. Ibid. Cedendo jus pignoris, jus tantum cedo, non dominium quod non habui, Ibid. Duplex ex venditione nominis actio datur.

3 Vendita actio videtur etiam venditum ius hypothecae. 3.

1. Mutus hodi centum, & obligavit mihi debitor domum suam pro hypotheca, postea vendo tibi nomen, Queritur: An domi-

dominium rei pignori obligata per venditionem, consecutus sit? & palam est, non esse factum dominium, tum, quia venditio sola non transfert dominium, tum, quia cedendo jus pignoris jus tantum cedo, non dominium quod non habui. Sed tamen poteris actione hypothecaria pignora persequi, si non tantum vendidi nomen, sed etiam te Procuratorem in rem tuam constitui, id est, cessi, nam cessio in incorporalibus habetur pro traditione. Si vero nondum cessi, ex constitutione Pii Imperatoris, habes utilem actionem hypothecariam. Collige: I. Dupliciter ex venditione nominis actionum: unam ex cessione, directam scilicet alteram ex venditione sola, scilicet utilem, *Rach. in Trenti. vol. 2. disp. 19. th. 5. lit. C. & disp. 4. de act. th. 3.* Licet alii communiter etiam ex cessione utilem actionem deriverint: II. Vendita actione, videri etiam venditum jus hypothecae, *argum. hujus l. hoc enim hic, 194 fallor, presupponitur & clarius in l. 6. & 7. supra de oblig. & act. Neguzant. de pign. memo. 3. part. 3. princ. num. 93. Boer. dec. 235. Jean. & Sandoz. de cess. c. 8. n. 31.* Itaque ex sola venditione nominis, actio hypothecaria seu cessaria transit, quae scilicet tempore cessionis fuit, *Neguz. d. l. & Jo. a Sandoz. d. c. 8. num. 32. & seq.*

L. Certi. ult.

S U M M A R I A.

Qu. An actio realis cedi possit? 1.
Quaest. An hypothecaria sine personali actione cedi possit? 2.
Qu. An consensus super fundo semel impetratus sine novo consensu cedi possit? 3.
Qu. An cessionarius utile dominium habeat, an vero dominium penes cedentem maneat? 4.

1. Cedo tibi actionem realem ad fundum, quem alius possidet, Queritur: cum dominium ita non transferatur, An actionem realem vendere possim? Adhuc hac Imperator, ex generali voce: actionis. Ego nam actio realis, quam personalis cedi potest. Sed queritur hic: An etiam hypothecaria sine personali cedi possit? Quod recte Negatur, nisi in casu, ubi pendente personali actione, remanet hypothecaria, ut in C. de iust. pign. aut quando cessionarius jam ante habuit personalem, sicut

3 hic num. 2. Sed quomodo hic? Ad consensus super Fundo semel impetratus, sine novo consensu cedi possit? Quod Negat post Rauchbarum p. 1. quest. 6. num. 29. Heig. p. 2. quest. 5. n. 28. & Vincentium de Franch. dec. 39. Dn. Carpz. lib. 5. resp. 35. semper tamen de hac sententia dubitavi, cum consensus non videatur personae datus, sed debito, & afficiat rem, & alioquin sine debitoris etiam consensu novo, cessio haec fieri, & Domini consensus peti non possit, contra l. 3. h. t. Nec videtur unquam in concursibus creditorum sententiam illam. 4. Doctrinam apud nos observatam. Denique quaeritur, An cessionarius utile dominium penes cedentem maneat, & sic locum habeat ratio legis 3. C. de Novat. & Prius negat, & postterius affirmat P. Barb. ad l. si alienam 12. num. 63. ff. sol. matr. & sic hic rei vindicatio utilis sine dominio est, nam non nisi traditione transferatur dominium.

TITULUS XL

Quae res venire non possunt, & qui vendere vel emere vetantur.

L. Fucandz. 1.

S U M M A R I A.

Privatis interdicitur commercium purpureae propositae capitis purae, & amissionis bonorum.

Hac l. cum sequitur: hodie non amplius est in usu.

1. Hec privatis interdicitur commercium purpureae propositae capitis purae, & amissionis bonorum, quia soli Principi Augusto & Augusta, haec vestes conveniunt, nam Blatta & Oxyblatta & color hyacinthinus purpureae species sunt, Ergo harum vestium commercium merito privatis interdictum. Vid. l. 1. de iust. dom. legulis & l. de vestibus hotobris a Dn. Marquardus de jure mercat. l. 2. c. 1. num. 26. Sed hodie haec & sequens lex in usu non est, nam Purpurea non amplius in eo pretio existit, quo sub Imperatoribus praefata fuit. Et Imperatorum etiam hodie sine ornamentis, *Cujas. lib. 12. obs. c. 24. & hunc refertens Pares. h. l. 1. obs. c. 24. & hunc refertens Pares. h. l. 1. obs. c. 24. & hunc refertens Pares. h. l. 1. obs. c. 24.* L. Com.

L. Comparandi. 2.

S U M M A R I A.

A barbaris sericum emere non fuit licitum excepto commerciorum comite. 1.

Hodie novo Justiniano opus esset. 2.

1. A barbaris sericum emere non fuit licitum excepto commerciorum Comite, procul dubio causa prohibitionis fuit: quia 1. Non debuerunt omnes sericie vestibus uti, sed illi tantum, quibus ratione majestatis aut dignationis conveniebat: 2. Ne pecunia ad barbaros magno numero transferatur: 3. Ne opes privatorum male collocentur; sed jamdudum sepultæ sunt hæ leges. Ubique serica prostant, ubique serica vestimenta induuntur, & non dignitatis, sed opum habetur ratio, Novo Justiniano opus esset. Et ideo *Casp. Klock. in tv. de erario lib. 2. c. 6.* curam vermiculorum serici, ad serica comparanda, Principi commendat, ne tanta pecunia strues quotannis ad externos, Italos v. g. & Gallos, aliosque transportetur.

L. Quia. 3.

S U M M A R I A.

Pana eorum, qui fiscales res vel frumentum publicum, devohentes a recta via declinant. 1.

Qui a recta via desectit, securitate publica se indignum reddit. 2.

Presumitur fraudare velle vestigalia, qui non servat iter consuetum. ibid.

Quando certus locus deputatus est venditioni frumenti, extra illum locum non licet vendere vel emere. 3.

Frumentum publici canonis quodnam. 4.

1. Quando li, qui fiscales res vel frumentum publicum devohendum suscipiunt, & a recta via declinantes in litoribus ea distraxerunt, capite puniuntur, sicut & emtores, hic *Et l. 7. C. de naviculari* nam hoc pacto multi fame possent perire: Collige:
2. I. Eam, qui a recta via desectit, securitate publica se indignum reddere, *Rothschal. de feud. cap. 5. conclus. 22. lit. B. Gail lib. 2. obs. 64. num. 11.* & presumitur fraudare velle vestigalia; qui non servat iter consuetum, *Majcard. de probat. conclus. 474. n. 3.*
3. II. Quando certus locus deputatus est venditioni frumenti, extra illum locum non

licere vendere, vel emere, licet pena ei non sit, quæ hic exprimitur, quæ tantum ad frumentum publici canonis pertinet, sed in illo casu erit pena arbitraria.

4. Frumentum autem illud publici canonis, de quo in hac lege agitur, procul dubio frumentum illud fuit, quod deputatum fuit ad alendum populam Romanam, cujus rei curam semper maximam habuerunt Principes Romani.

L. Ne frumentum. ult.

S U M M A R I U M.

Eadem fere ratio est frumenti ad exercitum destinati, quæ est frumenti publici canonis.

Eadem fere ratio frumenti ad exercitum destinati, ubi honestiorum pena proscriptio, reliquorum capitale supplicium, cuius ratio evidentissima, ne exercitus frumento destituatur, cum in re militari semper potissima ratio annonæ habenda sit. Et puto id ita intelligendum, ne etiam miles possit frumentum sibi assignatum vendere, ne postea ipse egeat. Videmus enim milites nostros sepe annonam sibi assignatam vilissimo pretio vendere, ut tantum presentem pecuniam habeant, quod omnino contra presentem legem fieri videtur.

* T I T U L U S X L I.

Quæ res exportari non debeant.

L. Ad Barbaricum. 1.

S U M M A R I A.

Commeatus & annona barbaris vendi non debet. 1.

Ampliationes. 2.

Licita sunt statuta, quibus prohibetur evectio extra provinciam. 3.

Limitatio. 4.

Exportatione frumenti prohibita, transportatio per provinciam non videtur prohibita. 5.

Prohibita exportatione frumenti, etiam ferri exportari censetur prohibita. 6.

1. Commeatus & Annona, sive esculenta vel potulenta barbaris vendi non debent, hoc *Et locum 11. pr. ff. de Publicanis*, quod hic extenditur dupliciter, ut ne gustus

- Aut quidem causa hoc facere liceat, ne scilicet liquaminum, vini, v. g. dulcedine illecti Barbari, fines Romani Imperii invadant, nam exempla sunt barbarorum fructibus illectorum, ut Longobardorum & Gallorum, quæ hic allegat *Gothofr.* Deinde, ne quidem propter utilitatem commerciorum id facere licet, quia salus & tranquillitas Reipubl. commerciorum utilitati præponenda. Unde sequitur, nec panes coctos, nec farinam barbaris vendere licere, *Boer. dec. 112. Clarus §. fin. q. 82.*
- 3 *Colerus de alim. lib. 1. c. 17. nu. 12.* Collige: Licita esse illa statuta, quibus prohibetur evectio extra provinciam, si publica utilitas id requirat, & alias provinciales inopia frumenti laborent, per hanc legem & l. 4. C. de commerc. *Cravetta conf. 973. n. 45. Menoch. conf. 1000. nu. 56. Petr. Anton. de Petra de jure quasito per Princ. non toll. cap. 6. nu. 85. & quos allegat Klock. vol. 1. conf. 10. nu. 826.* modo absit avaritia, & non seponatur charitas proximi. Et civitates quædam habent hoc privilegium, ut omne frumentum in civitatem inferatur, nec inde sine permissione extrahatur, ut Magdeburgenses, *Marpurz. vol. 4. conf. 17. & seq. & hos referens Dn. Marquardus d. tr. l. 2. c. 1. n. 35.* Si tamen exportatio tantum prohibita, transportatio per provinciam non est prohibita, *Boer. dec. 178. n. 12. & Colerus d. l. n. 22.* Prohibitio autem venditionis etiam ad permutationem, donationem, pignoris dationem suo modo est extendenda, per tradita *Fabiani de Monte in tr. de emt. q. 2. n. 9. & seq. & alia statuta etiam non subditos ligant, Colerus d. c. 17. nu. 9.* non tamen ad aliud genus fructuum facile extendenda, *Col. d. l. n. 29.*
- 6 Sed prohibita exportatione frumenti, etiam farina exportari censetur prohibita, *Dn. Marq. d. tr. lib. 2. c. 1. n. 37. & Masfrill. dec. 139.*

L. Nemo ult.

S U M M A R I A.

Legati a Barbaris missi non debent habere potestatem comparandi arma offensiva vel defensiva, uti nec ferrum factum vel infectum. 1.

Ampliatio. 2.

In Recept. imper. de anno 1417. arma bellica, aut victualia piratis vendere prohibitum. 3.

Brunnem. in Codicem Tom. II.

Nov. 85. c. 1. armifectura & c. 3. armorum commercium privatis interdictum. 4.

- 1 *Legati a Barbaris missi non debent habere Potestatem comparandi arma offensiva, vel defensiva, uti nec ferrum factum, vel infectum, nec ullus ea barbaris vendere presumat, sub pœna capitalis supplicii, & publicationis bonorum, ratio in textu: Ne Barbari talibus rebus, quibus indigent, armentur contra Imperium Romanum, Azor. p. 3. inst. mor. lib. 8. c. 3. Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 385. Hillig. in Donell. lib. 9. c. 10. lit. A, de quo pluribus Dn. Thabor in Armamentario cap. 2. de Armorum commercio §. 5. & seqq.* Et id in l. cotem ff. de Publicanis extenditur ad cotes, sales &c. Sic etiam idem ad triremes & naves extendendum ob majorem rationem, *Molin. de J. & J. disp. 343. nu. fin. Loccen. de jure maris. l. 1. c. 2. n. 3.* quod etiam ad pyrium pulverem, bombardas, aliaque instrumenta bellica in perniciem humani generis, vel terrorem inventa, extendit *Straccha de mercatura p. 1. nu. 13. & seq. Conf. & Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 65. n. 23. seq.* Sed ad vaginas extendi posse negat *Dn. Thabor. d. l. §. 8.* In *Receptu Imperii de anno 1417.* arma bellica aut victualia piratis vendere sub corporis ac vitæ pœna nec non confiscationis prohibitum: quin etiam *Nov. 85. c. 1. armifectura, & c. 3. armorum commercium plane privatis prohibitum.* Sed hodie ea prohibitio cessat, *Straccha de mercat. p. 4. nu. 10. Dn. Marq. de jure merc. l. 2. c. 1. nu. 63.* plura de hac re videantur apud *Dn. Marq. d. tr. l. 1. c. 16. n. 27. & seq.* ubi inter hostes & barbaros distinguit, & de Tabaco an ac merces vetitas comparari referri debeat, n. 33.

TITULUS XLII.

De Eunuchis.

L. Si quis. 1.

S U M M A R I U M.

Pœna constituta in eos, qui faciunt Eunuchum.

Faciens quem Eunuchum, punitur capitale, & tam servus, quam locum

confiscatur, ubi sciente domino loci Eunuchus factus est, ex quo sequitur, pro homicida eum habendum, l. 4. §. fin. & l. seq. ff. ad L. Corn. de Sicar. Sed hæc pœna quodammodo alteratur in Nov. 142. c. 1. & servi castrati fiunt liberi, per d. Nov. 142. c. 2. Excipitur tamen casus, si medicinæ causa id fiat, ut fieri solet in calculo, de quo Vid. Clarus §. fin. q. 68. Farin. q. 20. 153. Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 570. Tholof. l. 7. syntagm. cap. 2.

L. Romanæ. ult.

S U M M A R I A.

Servi Eunuchi facti a nemine comparari possunt. 1.

Limitatio. 2.

Leges Romanæ barbaros non ligant. ibid. Vestigal ordinarium fuit octava quæstus. 3. Ex iis rebus, quæ mercium nomine non sunt, vestigal non solvitur. 4. Vestigal quid sit? 5.

- 1 Sive in Romano sive in Barbarico solo Romani servi Eunuchi facti sint, a nemine comparari possunt, sub pœna gravissima, quæ etiam Tabellioni l. Notario instrumentum desuper facienti, dictatur, & si quid vestigalis nomine ob hos servos
- 2 susceperit, eadem pœna plectendus; Sed aliud in iis servis, qui natione barbari sunt, qui si in barbarico solo sint facti Eunuchi, licite vendi possunt, quippe hic circa castrationem nihil contra leges Romanas factum, quæ barbaros non ligant, nec a barbaris quicquam contra Nationem Romanorum factum est. Obiter Notandum
- 4 ex hac lege: l. Vestigal ordinarium fuisse octavam quæstus, hic & l. 7. C. de vestigal. Cujac. hic: 11. Ex iis rebus, quæ mercium nomine non sunt, v. g. Romanis in Imperio, vel apud Barbaros exfectis, vestigal non solvi. Vestigal enim est quod superiori pro invectione, evectioe & transvectione mercium præstatur, Menoch. conf. 1201. n. 1.

TITULUS XLIII.

De Patribus, qui Filios suos distraxerunt.

L. Liberos. 1.

S U M M A R I A.

Parentes liberos alienare non possunt. 1.

Nec creditor filium a parente pignori potest accipere sub pœna relegationis. ibid. Ampliatio. 2.

- 1 PARENTES liberos, ut non oppignorare, l. ult. ff. quæ res pign. ita nec donare, nec vendere possunt, l. 1. h. t. & l. 16. ff. de emt. cum homo liber extra commercium sit. Creditor autem qui sciens filium a parente pignori acceperit, relegatur, l. fin. ff. quæ res pign. oblig. Neguz. de pign. m. 3. p. 2. n. 50. multo minus ergo vendere licebit hominem liberum, Molin. de J. & J. disp. 340. n. 21. & quos hic in collectaneis cumulat Aug. Barbos. & Dn. Marquardus de jure mercat. l. 2. c. 1. nu. 20.

L. Si quis. ult.

S U M M A R I A.

Exceptio l. præced. 1.

Fames seu clades omnium horribilissima, belli & pestis calamitatem superat. 2. Restrictio dispositionis h. l. n. 3.

- 1 In Casu summæ inopiæ, non tamen nisi sanguinolenti, id est, recens nati, vendi possunt. Sed licitum est omnibus, aut pretium justum persolvendo, aut aliud mancipium dando, tale mancipium liberare. Ratio prioris in necessitatis telo durissimo, posterioris vero in favore libertatis. Collige ergo ex particula exclusiva, Tantummodo: ex alia causa, licet videri possit major, non licere patri vendere filium, quia nulla necessitas fami par, Trajq. de Retr. consang. §. 26. Gl. 1. num. 23. & seq. ubi de fame, seu clade omnium horribilissima, quæ & belli & pestis calamitatem superat, plura, Afsan. de pat. potest. eff. 1. n. 7. sed si periculum tamen mortis presentissimum, idem statuunt Pinell. de bonis mat. P. 2. rubr. n. 27. Surdus in tr. de alim. tit. 8. priv. 38. num. 14. Molin. de J. & J. disp. 33. n. 27. Sed non puto recedendum esse a priori opinione: Sed eadem ratio permutationis, quæ est venditionis, Pinell. d. l. nu. 26. Surdus nu. 12. & Oppignoracionis, Covar. lib. 3. resol. c. 14. num. 4. Surdus d. l. num. 9. Pinellus num.
- 3 25. Sed restringitur hæc potestas communiter ad Patres, vel Avos paternos, qui liberos in potestate habent, licet parentum fiat in lege mentio, quia hic est effectus

fectus patris potestatis, Pinell. d. l. nu. 22.
Molin. d. disp. 33. nu. 24. Surdus d. l. nu. 15.
C 17.

TITULUS XLIV.

De Rescindenda Venditione.

L. Si Pater. 1.

SUMMARI A.

Contra venditionem metu expressam datur
restitutio in integrum. 1.

Sicut dolus dans causam contractui, reddit
contractum ipso jure nullum, ita etiam
metus. 2.

Venditor h. casu debet restituere pretium. 3.

- 1 **C**ontra venditionem metu, vel corpo-
ris cruciatu expressam, possum pe-
tere Restitutionem in integrum per l. 1.
ff. quod metus causa, & hic violentia de-
dit causam contractui, sicut ergo dolus
dans causam contractui, reddit contractum
ipso jure nullum, ita etiam metus; nam,
licet metu extorta voluntas, sit etiam vo-
luntas, in bonæ fidei tamen contractibus
metus & vis hanc voluntatem vitiat, ut
contractus sit ipso jure nullus. Vid. hic
Cujac. & concurret hic mala fides, quæ
emptionem reddit nullam, l. 6. infr. de præ-
script. long. temp. Sed restitutione hic opus
esse, vel actione quod metus causa, vel
exceptione, vel imploratione officii judi-
cis forte melius statuunt, Farin. p. 2. frag-
ment. lit. M, num. 25. C 35. Sebast. Med.
de casibus fortuitis, p. 1. qu. 7. num. 62. C
seq. Petr. Barb. p. 4. rubr. ff. solut. matr. num.
26. Bacch. ad tit. quod metus causa, cap. 1.
num. 1. C seq. præp. num. 4. Sed vendi-
tor debet restituere pretium, ratio in l.
24. §. 4. ff. de min. Sed specialis ratio in l.
6. per impressionem sup. de his quæ vi me-
tus. causa, quæ loquitur de iis, quæ ven-
dita sunt publicum officium gerentibus per
impressionem, i. e. officii ac potestatis ter-
rore adhibito, nam hi, si aliquid contra
prohibitionem emerint in provinciis, præ-
tium puniuntur amissione, Cujac. in hac tit.
de particula (maxime) hic multis agit
Ot. C DD. quidam eam abundare dicunt,
sed nihil causæ video, cur non hanc in-
terpretationem arripiamus, quærentem sta-
tim in ipso libello obtulisse pretium, quod

necessarium non fuisset, sed potuisset in
progressu litis offerri.

L. Rem. 2.

SUMMARI A.

Venditor qui in venditione ultra dimidium
est laesus, potest ex h. l. agere cum em-
tore, ut vel rem restituat, rescisso contra-
ctu, vel justum pretium suppleat. 1.

Beneficium h. l. etiam emtori competit, aliis-
que in contractibus locum obtinet. 2.

Consideranda est laesio non ex eventu, sed
ex vero pretio. 3.

Quer. si venditor sciverit pretium, an sub-
venietur ei per hanc actionem? 4.

Quer. si filia renunciaverit paterna heredi-
tati sub juramento, quæ tamen in triplo
vel quadruplo laesa, an possit ob immo-
dicam laesionem agere? 5.

Quer. an scientia pretii in venditore præ-
sumatur? 6.

In stricti juris contractibus h. l. locum non
habere, videtur verius. 7.

In permutatione h. l. admitti non adeo est
dubium. 8.

It. in datione in solutum & transactione. 9.
Quandoque etiam in divisione per sortem
locum habet. 10.

Ampliatio dispositionis h. l. n. 11.

Limitatio. 12.

Alternative ex h. l. agendum est. 13.

Re perempta locus huic querelæ ex h. l. non
est. 14.

Quo spatio actio hac præscribatur. 15.

- 1 Venditor qui in venditione ultra dimi-
dium laesus est, v. g. si rem vere constan-
tem. 12. flor. 5. flor. vendere cogatur,
Vid. Klock. t. 2. conf. 43. num. 71. potest
ex hac l. 2. agere cum emtore, ut vel rem
restituatur, rescisso contractu, vel justum
pretium suppleat. Electio enim est rei,
& hoc beneficium ob paritatem rationis
etiam emtori competit, post alios Carpz.
p. 2. c. 34. def. 8. nec non in aliis contra-
ctibus, in quibus ultro citroque obligatio
vel synallagma est, locum habet, Carpz.
d. conf. 34. def. 10. C seqq. Est enim ge-
nerale remedium ad omnes actus læden-
tes, Dn. Mev. p. 2. dec. 1. 148. num. 5. &
cum venditor majori pretio vendendi, em-
tor vero vilis emendi, votum habeant,
& ambo, ille quidem pretio diminuto,
hic aucto, tandem in venditionem conve-
niant;

niant; sed consideranda est læsio non ex eventu, sed ex vero pretio, quod fuit tempore venditionis *d. h. 8. in fin. Sovarr. lib. 2. varian. resol. c. 3. vers. Ceterum quandoque Cephalus conf. 351. n. 48. & seq.* unde quidam deducunt, in renunciatione hereditatis paternæ respiciendum esse tempus renunciationis, non vero argumentum bonorum postea secutum. *Conf. Thes. l. 2. g. 93.* quamvis hæc sententia sit dubia per tradita *Cephalus conf. 165. n. 26.* ubi tradit, in calculatione legitimæ tempus mortis attendendum esse, v. g. filia elocata, data ei dote mille thaleros, renunciat paternæ hereditati, postea per accessionem hereditatis bona parentis in duplum augentur, iniquum videtur renunciationem ad futurum forte inperatum extendere. Sed quia hæc nobilissima & decantata lex est, ejusque in renunciationibus sæpe solet fieri mentio, placet aliquantulum uberius ea de re agere, sed tamen pro more, si ceteros attendamus *DD.* breviter. Et quidem quod etiam ad emtorem hæc lex extendenda suadet hæc ratio; quod emtor verum rei pretium probabilius ignoret, & tam indigeat re, quam venditor pretio, & lex hæc ad certam speciem facti directæ, & ideo a contrario sensu argumentum hic non procedit, & sic contra *Cujac.* sentiunt *Pinell. in tr. subtili & accurato in hac legem part. 1. cap. 2. & cap. 3. n. 1. Carpsov. d. l. Fachin. lib. 2. contr. cap. 6. Gabr. tit. de emt. concl. 1. ampl. 13. Gutierrez lib. 2. pr. 99. 133. n. 2.* Sed si venditor sciverit pretium, an subveniatur ei per hanc actionem? Et non esse subveniendum *DD.* hic tradunt communiter, & *Fabianus de Monte qu. 8. n. 19. Alex. Trentac. lib. 3. tit. decem. ref. 3. n. 9. Tiraqu. de retr. consang. §. 1. gl. 18. n. 14. Anton. Gabr. d. conc. 1. num. 98. Gratianus tom. 3. disc. for. cap. 461. n. 28.* & quos refert *Menoch. conf. 1263. num. 9. Klock. vol. 2. conf. 69. num. 47.* ubi idem in divisione tradit. Sed contrarium tuerent *Covarruvias lib. 2. ref. cap. 4. n. 2. & Pinell. d. tr. p. 1. cap. 2. n. 10. & seqq.* quorum sententiam in eo casu veram esse puto & admittendam, quando quis extrema necessitate compulsus vendidit, & non potuit justo pretio vendere, vel emtorem, qui æquivalens pretium det, reperire, per tradita *Lud. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 351.*

n. 4. Neque in necessitate præsumitur donatio, nec in necessitatibus quis liberalis, *l. 18. ff. de adim. leg. Tiraqu. in l. si unquam, verbis donatione largitus n. 106. Anton. de Burgos in c. cum dilecti X. de emt. n. 19.* Nam hic miseratione magis dignus, quam qui ignorans vitius vendit, *Anton. Faber de error. Pragmat. decade 7. errore 8. n. 8.* Sed quaritur, si filia renunciavit paternæ hereditati & sub juramento, quæ tamen in triplo vel quadruplo læsa reperitur, an potest ob immodicam læsionem agere ex hac lege? & quidem plures videntur hoc affirmare, quorum magnum Catalogum contexuit *Menoch. conf. 412. n. 37.* Sed nollem ratione conscientie suadere, ut quis ex hac lege agat, nisi ex altera parte dolus in proposito commissus, ubi tamen petenda esset absolutio, *Hippol. Rumin. v. 3. conf. 316. n. 4.* aut læsus per modum denunciationis Evangelicæ petat, ut suppleat quod deest iusto pretio, de quo casu intelligo *DD.* quos refert *Menoch. conf. 1263. n. 20.* Sed quarunt porro hic: An scientia pretii in venditore præsumatur? Quod affirmatur ex *l. 19. h. t.* præsertim si addatur vox (*Wissentlich*) *Klock. v. 2. conf. num. 48.* Sed hæc præsumptio in læsione immodica non sufficit, quia a fortiore præsumptione vincitur, quod nemo videatur jactare suum, *Covar. d. cap. 4. n. 2. Menoch. lib. 6. pref. 2. num. 36.* cum una præsumptio aliam tollat, *Menoch. lib. 1. pref. 29. & lib. 2. A. Q. cas. 472.* Et licet quis in aliis negotiis satis cautus & industrius deprehendatur, non tamen hic præsumitur scientia, quia deceptio manifesta, & nemo præsumitur jactare suum; præsumptio igitur cedit veritati, unde idem de minori dicitur, quod ex industria ejus non impediat restitutio, *Sfortia Oddus in tr. de rest. in integr. p. 1. qu. 23. art. 3. Guido Papa dec. 88. Donell. l. 21. cap. 11. & ibi Hil- 7 lig. lit. A.* In stricti juris contractibus legem hanc locum non habere videtur verius, quia, quod hic constituitur æquitati & humanitati videtur tribui, cujus sane non est præcipua ratio habenda in stricti juris contractibus, *Jafon. in l. si quis cum aliter n. 18. ff. de verb. oblig. Mozzinus in rubr. quibus casibus annullatur emtio, licet & in his admittat Pinell. part. 1. d. tr. cap. 9. n. 7.*

n. 7. & ex parte Joan. Balthaf. tit. 7. resol. Bavar. resol. 2. num. 12. ut in locatione habeat locum, *Cagn. in hac lege num. 58.*
 8 & *Carpz. l. 5. resp. 54. num. 6.* In per-
 mutatione sane hanc admitti non est adeo
 dubium, *Moxz. d. rubr. n. 18. Fabianus de*
Monte d. qu. 8. num. 10. Pinell. d. c. 3. n. 13.
 9 *Gutierrez lib. 2. pr. qq. c. 139.* & in datione
 in solutum, *DD. refert Cephal. conf. 261.*
n. 1. & conf. 976. n. 9. quin etiam in tran-
 sactione ex equitate plerique hanc admit-
 tunt, *Gutierrez d. lib. 2. c. 141. Kappen-*
dec. 58. Pinell. p. 1. c. 4. n. 12. Balth. d. ref. 2.
num. 12. Cephal. conf. 210. n. 77. Klock. v. 2.
conf. 57. num. 16. quam sententiam etiam
Augustus Elector Saxonia confirmavit p. 2.
conf. 34. & ibi Carpsow. Dan. Mollen. &
Berl. licet in puncto juris forte verior sit
contraria DD. Mev. p. 4. dec. 30. Etiam si
 geminata sit promissio vel renunciatio,
 non tamen excludi hoc beneficium tradit
Cephal. conf. 142. num. 54. licet sibi contradi-
cat conf. 261. n. 10. & conf. 496. n. 30.
 Sed priorem sententiam etiam firmat *Hip-*
pol. Rimm. vol. 1. conf. 45. n. 17. Item in
 venditione spei, v. g. iactus retis habet
 locum, quando quis ultra duplum ejus,
 quod alius dedisset, læsus reperiatur, *Ti-*
 10 *torag. ad LL. Conn. gl. 2. num. 38.* Et in di-
 visione per sortem facta hanc admittunt,
 si sortes inæqualiter per terrorem factæ
 sint & error postea detectus, *Joann. Fr.*
 11 *Balth. d. ref. 2. num. 11.* Et licet venditio
 iudicis decreto facta, tamen ex læsione
 agitur, quia licet ea, quæ in ju-
 dicio fiunt, presumptionem fraudis ex-
 cludant, ubi tamen manifesta est læsio,
 veritati cedit præsumptio, *Gom. tom. 2.*
cap. 2. n. 13. Molina de J. & J. tr. 2. disp.
349. num. 13. Trentac. titul. de emt. ref. 3.
num. 5. Dn. Carpsow. d. conf. 34. def. 13.
Pinell. d. tr. p. 2. c. 2. n. 18. Fachin. lib. 2.
cap. 20. in 2. quasi. Menoch. concl. 1263. n. 17.
 12 Sed aliud, si per sententiam, pretium
 justum esse, fuisset pronuntiatum, *Pinell.*
d. p. 2. c. 2. num. 21. & seq. Item, si
 per subhastationem legitime factam res
 vendita: nam subhastatio facit justum pre-
 tium, *Menoch. conf. 1121. num. 1. & seq.*
 Sed ipse contrarium videtur probare *conf.*
1263. num. 15. Sed distinguendum videtur
 inter licitationem dolosam seu malitiosam,
 & bona fide factam. *Conf. Carpsow. d.*

resp. 54. n. 19. In Camera Elect. Erar. l.
 si licitator infra dimidium licetur, hoc
 non significatur per edictum, & hac ra-
 tione hæc lis de subhastatione cum enor-
 missima læsione conjuncta cessat, *conf.*
notata ad l. 16. h. 2. Non etiam videtur
 hæc lex locum habere, si donandi animo
 quis minoris vendat, *Cephal. conf. 34. n. 12.*
& conf. 137. num. 53. & conf. 405. n. 9.
 Idem in remissione, nisi fiat ob causam,
Dn. Mev. pag. 2. dec. 148. Si etiam quis
 ob exactionis difficultatem minus quid ac-
 cipiat, si difficultas probetur, non habet
 locum hæc lex, *Dn. Mev. p. 3. dec. 336.*
 In rebus corporalibus etiam hanc legem
 locum habere, recte tradit *Cothmannus*
vol. 3. conf. 50. num. 87. & 89. & in com-
 putationibus rationum, *Cothmann. d. conf.*
n. 88. & in feudis locum habet, *Cothman-*
 13 *conf. 75. n. 13.* Alternative autem ex hac
 l. agendum est, quia electio rei est, an
 a contractu velit recedere, an vero ju-
 stum pretium supplere, *Carpz. d. conf. def.*
7. Anton. Burgos in c. 3. X. de emt. infim.
Cephal. d. conf. 1261. num. 1. 3. & conf.
676. num. 8. adeo ut, si simplices pe-
 tiisset Actor rescissionem, totus processus
 fuisset nullus, *d. c. 3. & ibi Panorm. &*
licet Pinell. c. 3. p. 3. num. 9. simplicem
 libellum admittat, ejus tamen sententia
 est reprobata communiter, & ipse con-
 cedit, tutius esse alternative concludere,
Pinell. d. l. n. 12. unde contra *Panorm.*
 14 *in d. c. cum dilecti: 3.* communius conclu-
 ditur, re perempta locum huic querelæ
 ex hac lege non esse, *Covarr. lib. 2. resol.*
cap. 4. infim. Pinell. p. 2. c. 1. num. 36.
Molina disp. 349. num. 6. Cavall. qu. 443.
Gutier. lib. 2. pr. qq. cap. 137. Gomez.
d. c. 2. n. 22. unde, si ad tertium pos-
 sessorem res vendita venerit, non est lo-
 cus huic actioni, sed quantum minoris, si
 defectum res habuit, *Dn. Mev. part. 3.*
dec. 192. nec secundus emptor tenetur,
Dn. Mev. p. 5. dec. 22. Reus autem de-
 ducet expensas, quatenus cum fructibus
 non sunt compensatæ, per *l. 40. §. fin.*
ff. de Minor. Beldus hic n. 23. Pinell. p. 2.
c. 4. n. 1. & seqq. Gasias de expensis cap. 1.
 fructus etiam restituere debet emptori gen-
 ti venditori, quos scilicet post M. n. mo-
 tam percepit, non quos ante bona fide
 percepit, *Pruckman. vol. 1. conf. 4. n. 187.*
 ubi

ubi idem esse dicit in feudis *Fab. de Monte qu. 6. n. 34. Gomez. d. c. 2. n. 4. Gutier. lib. 2. præf. 99. c. 134. Pinell. p. 2. c. 4. n. 1. Fachin. lib. 2. c. 14. Cavall. qu. 763. Molina. d. disp. 349. n. 11. Carpz. def. 89.* Sed si emtor agat ad rescissionem, cum fructibus omnibus rem debet restituere, quia emtor hoc casu non coactus a contractu recedit, sed voluntarie rescindit contractum, *Caval. d. l. Pinell. d. c. 4. n. 28. Gutier. d. l. n. 2. Vinc. de Franch. dec. 495.* Et hinc actioni triginta annis præscribi volunt, sed si mala fides adsit, & alter sciat lesionem ultra dimidium, ne quidem triginta annis præscribitur huic actioni, cum iure Canonico in triennali etiam præscriptione bona fides requiratur, *Covar. in c. possessor. p. 2. §. 11. n. 4. Balbus de præscript. p. 2. part. 3. qu. 13. Canisius ad c. 5. X. de præscr. n. 25. Menoch. conf. 635. n. 6. Klok. vol. 2. conf. 48. n. 75. & segg.* Heredi etiam competit hoc beneficium, a defuncto nihil factum, per quod a beneficio hoc excludatur. *Dn. Mev. part. 2. dec. 147. conferatur Cagnolus in hac lege, & Gutierrez l. 2. g. 136. Pinellus in eruditissimo & peculiariter tractatu ad h. l.*

L. De contractu. 3.

SUMMARIUM.

Contractus venditionis regulariter rescindi non debet.

Proponitur hic Regula; Quod contractus venditionis regulariter rescindi non debeat, nec ab ea quis possit recedere, quia est contractus nominatus, in quo non datur penitentia, quæ Regula Ampliatur: I. Licet alter pro se habeat Rescriptum Principis, quia hoc rescriptum procul dubio subreptitium. Est Princeps jus suum alteri adimere neque potest, neque vult, *l. 4. C. de amena.* II. Neque quidem si fiscus a contractu velit recedere, quia Fiscus non reperitur hic privilegiatus.

L. Ad rescindendam. 4.

SUMMARIUM.

Qu. An dolus ex eo probetur, si quis maiore pretio rem vendiderit, quam emerit.

Modus agendi in conditione ex l. 2. h. t. n. 2.

De dolo passim hic agitur, sed quæ-

tur hic: *An dolus ex eo probetur, si quis maiore pretio rem vendiderit, quam emerit?* Quod hic Negatur; quia non sequitur, pluris vendidi, quam emi. Ergo venditio est iniusta vel mala fide contraxi; Nam potest, 1. fieri, ut res tempore contractus primi quo emi, tantum non valuerit: 2. Potest fieri, ut res cultura fiat melior & pretiosior: 3. Pretium naturale non consistit in puncto indivisibili, sicut consistit pretium legale & a iudice taxatum, sed habet suam latitudinem, ratio est: quia dependet ex variis circumstantiis, ex affectione ad rem, ex voluptate propria, ex comparatione diversorum usuum, ex temporum variatione, inopia rerum & abundantia, ac similibus. Igitur dabitur certa latitudo pretii naturalis, intra quam non violatur iustitia per alius excessum, *Molin. de J. & J. disp. 347. n. 3. Fagundes de J. & J. lib. 5. c. 29. n. 2.* Ex hoc textu Notat Casti. modum agendi in conditione ex l. 2. h. t. Debet enim Actor allegare, rem ultra dimidium potuisse estimari, & vendi tempore contractus, non hoc tempore, *Masc. de probat. concl. 369. n. 4.*

L. Si dolo. 5.

SUMMARIUM.

Si dolus causam dederit contractui emtionis venditionis, venditio nulla est. 1.

Decipiens contractum dissolvere non potest. 2.

Si dolus a tertio quodam committitur, contractus quidem subsistit, sed datur contra decipientem actio de dolo ad interesse. 3.

Minor deceptus non solum per dolum, sed etiam per lesionem, quæ partem dimidiam non excedit, in integrum restituitur. 4.

*1. Dolo tuo, quando inductus sum ad contrahendum, si alias non contraxissem, venditio nulla est, quia bonæ fidei contractus est, per l. 5. h. t. & hic dolus datus causam contractui, Ergo l. 7. ff. de dolo, quamvis autem voce rescindi utatur, paulo pinguius tamen loquitur; & similis modus loquendi est in l. 1. C. qui manumitt. non poss. & alibi, quamvis etiam dici possit, rescindi hic venditionem, quatenus traditio facta retractatur, & res tradita retrahitur, *Amich. in Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 2. lit. F.* 2. Collige ergo ex hac lege: I. Quandocunque dolus unius contrahentis causam dedit con-*

- contractui venditionis vel alteri bonæ fidei, id est, si alter alterum induxit, ut venderet, alias sine deceptione non venditurus, vel induxit ad emendum, tunc contractus in foro exteriori & conscientie est ipso jure nullus, si deceptus stare velit contractui, decipiens dissolvere contractum non debet, DD. ad l. 1. & eleganter 7. ff. de dolo, & ad hanc l. 5. Covarr. ad C. possessor. p. 2. §. 6. n. 6. Molin. tr. 2. de J. & J. disp. 352. n. 2. & seqq. Sigism. Scacc. in tr. de commerc. §. 1. qu. 7. p. 2. ampl. 10. n. 10. Card. Tusch. 3. concl. 583. lit. D: II. Dicta locum habere in deceptione ab adversario commissa; nam si tertius dolum adhibuisset, contractus esset validus, licet contra tertium detur actio de dolo ad interesse per l. 2. ff. de Proxenetis, Glossa in voce: adversarii, Molina d. l. n. 7. Scacc. n. 13. Tusch. n. 10. d. concl.: III.
4. Minori decepto non tantum per dolum, sed etiam per lesionem non excedentem dimidiam partem dari restitutionem, sed majoranni non succurri, de quo alibi.

L. Non est. 6.

S U M M A R I U M.

Venditio non est rescindenda, licet duplum pretii offerat venditor.

Venditio non est rescindenda, etiamsi duplum offerat pretium venditor, quia hæc non est causa rescindendæ venditionis, si vel decuplum offerat; res est clara.

L. Ratas. 7.

S U M M A R I U M.

Non debet rescriptum de venditione rescindenda dari, quamvis etiam miles esset.

Non debet rescriptum de venditione rescindenda dari, quamvis etiam miles esset, alias, si emeret, eadem legē teneretur, i. e. venditor etiam posset contractum revocare, cum venditor & emtor judicentur ad paria. Et quo quisque jure contra alium utitur, eodem jure alii contra ipsum uti possunt, per tit. ff. quod quisque juris. Sed non videtur hoc argumentum valere, quia non valeret Rescriptum; ut quod alterius jus absorberet, l. quoties C. de pret. Imper. offerendis. Ergo conatus est frustraneus. Ergo Edictum, quod quisque juris non habet locum; sed Respondendum est, Imperatorem ex concessis & positis argu-

mentari, posito quod valeat hoc Rescriptum.

L. Si voluntate. 8.

S U M M A R I U M.

Qu. An pater possit rescindere venditionem, si eo consentiente filius vendiderit fundum exigua pretio? 1.

In hoc contractu licet invicem circumvenire. 2.

Et hoc fit tripliciter. 3.

De contractu non ex tractatu, sed conclusionē judicandum est. 4.

In lesione tempus contractus est attendendum. 5.

1. Filius tuus te consentiente vendidit fundum exiguo pretio, Queritur: An ob hoc rescindere valeas venditionem? Resp. Imp. nisi probetur emtoris dolus liquido, ex insidiis & machinationibus ejusdem, vel nisi metus mortis, vel cruciatus corporis imminet, non habere locum rescissionem. Si enim dolo inductus vendidit, alias non venditurus, venditio esset nulla, si per metum compulsus vendidit, daretur restitutio, & sic rata non maneret venditio. Nec ex hoc; quod minori quam justo pretio res vendita, sequitur rescindi posse venditionem, cum in contractu venditionis id liceat; & rationem addit Imperator ex more vendentium, quod venditor habeat votum ab initio majori pretio remanistrandi, emtor vero habet votum viliori pretio emendi, & cum in tractatu venditor de suo pretio aliquid remittit, emtor vero addit, donec in pretio conveniant; addit in fine limitationem, nisi lesio dimidiam partem iusti pretii, quod fuerat tempore contractus, excedat; quo casu esset optio emtoris, an supplere iustum pretium velis, an a toto contractu abire. Colligo ergo: I. Licere se invicem in hoc contractu circumvenire, l. in cause 16. §. 4. ff. de minor. Hoc autem fit tripliciter: 1. Si alter sciens alterum in pretio lesent, & hoc casu non potest quidem contractus impugnari, sed tamen tenetur dolosus ille in foro conscientie contractum ad æquum reducere, alias peccat lethaliter, per tradita Covarr. lib. 1. resol. var. cap. 4. num. 18. Molina t. 2. de J. & J. disp. 350. n. 5. Sæto de J. & J. qu. 3. art. 1. Steph. Fagundes de J. & J. lib. 5. c. 40. num. 6.

Sed

Sed hoc casu jure civili nulla actio contra eum, qui paulo carius vendidit, vel paulo vilius emit, idque ob utilitatem publicam, ne alias omnes contractus rescinderentur & judicia pecuniaria tantum pro venditionis contractibus instituenda forent. Ideoque si volui vendere rem 10. thaleris, tu vero dicas pretium id esse insolitum & injustum, ego vero regeram, me vilius non vendere, & tu ita emas, in foro exteriori non datur remedium, licet in foro conscientiae contra iustitiam agam: 2. Si alter non tantum sciens carius vendat, sed etiam dolum adhibeat: nam aliud est scienter ledere, & aliud per dolum ledere. Ab illo ad hoc non semper licet argumentari. Dolum autem adhibetur, v. g. si falsis persuasionibus & mendaciis utar, ut majori pretio emat, vel, si aliquid fiat, ut res pretiosior appareat, vel vitium rei tegatur, vel si non detegitur, quod venditor ex officio detegere debebat, ut hoc bene explicat *Molina tr. 2. de J. & J. disp. 352. num. 1.* quando igitur non tantum quis sciens laedit, sed etiam dolum adhibet, non ut inducat adversarium, ut vendat, vel emat, alias id non facturus, de quo antea dictum, quod reddat hunc alioque contractus nullos; sed ut carius emat, vel vilius vendat, tunc hic dolum vocatur incidens & propter hunc dolum non agitur ad rescindendum contractum, sed ad interesse, ut, v. g. emptor iusto pretio suppleat quod deest, aut venditor restituat, quod plus iusto accepit, l. *Julianus 13. §. 4. ff. de act. emt. Pinellus ad l. 2. C. h. t. p. 2. cap. 2. num. 12. Molina tr. 2. de J. & J. disp. 352. num. 10.* & minima hic sufficit laesio, quia non est actio doli, sed ex contractu, *Pinell. d. l. num. 13. & 15.* Et requirit *Mozzani in Tit. quibus modis annullatur emptio. n. 7.* ut & *Sigism. Scaccia de comm. §. 1. qu. 10. p. 2. ampl. 19. num. 11.* talem dolum per quem etiam prudentissimus falli possit. Sed id non concedo, cum argumentum ab actione, quod metus causa vel actione doli merito videatur claudicare. Hic enim actio datur non ex delicto, sed contractu, neque ad rescindendum contractum, sed emendandum & bonam fidem agnoscendam. Unde patet, propositum ledendi non protinus esse dolum, *Molin. d. num. 1. : 3.* Fieri po-

test, ut laedatur alteruter, sed sine proposito laedendi, & magis sine omni dolo, & tunc neque peccat lethaliter alium dicens, si ex probabili ignorantia, aut affectione ad rem id faciat, sed si tamen excessum animadvertat in conscientiae foro, id restituere tenetur, per ea quae tradit

4 *Molin. disp. 350. n. 6. II.* De contractu non ex tractatu, sed conclusione judicandum esse, *Menoch. lib. 2. de A. Q. cas. 470. n. 4.* & quos in *Collect. hic* allegat *Aug. Barb. num. 3. III.* In laesione tempus contractus esse attendendum, quod multis auctoritatibus hic confirmat *Barb. num. 5. & seqq.* Et exornat Ampliationibus & Limitationibus v. g. si contractus sit conditionalis, si executio differatur, vel effectus habeat effectum successivum, & similia.

L. Pretii causa. 9.

S U M M A R I A.

Ad constitutionem obligationis ex emto pecunia requiritur. 1.

Initium, non exitus circa distinctiones contractuum spectari debet. ibid.

Si res datur ab initio, aut conventum sit ut, res daretur, non est venditio, licet ita nominetur. ibid.

Interdum invito res una pro alia datur. 2.

Qu. Si ab initio res & pretium simul pro re promittatur, an venditio contracta videatur? 3.

- 1 Ad constituendam obligationem ex emto pecunia requiritur, sed volenti venditori in alia re satisfieri potest, contractu per hoc non mutato, quia initium, non exitum circa distinctiones contractuum spectamus, arg. l. 13. ff. de his qui not. inf. DD. ad §. 2. Instit. de emt. *Pinell. ad l. 2. C. h. t. p. 2. rubr. num. 16.* Sed si res ab initio loco pecuniae data, vel de eo conventum ut res daretur, non est venditio, licet ita nominetur, l. 6. ff. de praescr. verb. Unde Colliges Conventionem de pretio esse de substantia venditionis, sed ex post facto, si conveniat, ut loco pretii res detur alia, non mutatur natura emtionis, *Mantica d. l. 4. tit. 19. num. 7.* & quos hic allegat *Barb. bosa.* Interdum invito res una pro alia datur, quando id in contractu conventum, v. g. si in pactis dotalibus placuit,

euit, ut vel ipsa res in dotem data, vel valor ejus restituatur, *Ceph. conf. 733. num. 12.*
 3 Et 13. Sed quæri posset, si ab initio res & pretium simul pro re promittatur, & videndum 1. quid principaliter egerint, *l. 6. §. 1. ff. de act. emt.*; deinde, an pretium vel res prævaleat, si autem æquipolleant, vel se non multum excedant, pro permutatione contractus habendus est. Quia hic contractus est antiquior, ut vult *Schneider. ad §. 2. Inst. de emt. num. 6. l. sunt attendenda verba contrahentium juxta l. semper in stipulationibus de R. J. Gomez. lib. 2. resol. c. 4. n. 9. Pinell. in rubr. de resc. vend. p. 2. c. 2. Modin. disp. 336. n. 6.*

L. Dolus. 10.

S U M M A R I A.

Qu. 1. An dolus probetur ex quantitate pretii? 1.

Qu. 2. An detur actio contra tertium possessorem, in quem emtor, qui dolo usus est, possessionem transfudit? 2.

1 Duo hic Quærentur: 1. An dolus probetur ex quantitate pretii? Et recte hoc Negatur, quia in omni læsione alias esset dolus: Et sane tantum abest, ut ex læsione probetur dolus, ut etiam ex proposito lædendi dolus colligi & præsumi non omnino possit, per notata ad *l. 8. h. r.* Sed dolus ex qualitate facti & calliditate circumvenientis probatur, ex quibus autem signis probetur, Vid. *Mascard. de prob. concl. 532. per totam*, licet ex enormissima læsione dolum præsumi velint allegati a *Mascardo d. concl. num. 28*: 2. Quæritur: Si probari possit intervenisse dolum, An detur actio contra tertium possessorem, in quem emtor, qui dolo usus est, possessionem transfudit? Et Negatur hoc, quia ex contractu vel delicto contra tertium agi nequit, sed ex dolo, qui dedit causam contractui, agitur ad annullandum contra ipsum contrahentem, & contra eundem agitur ex dolo incidente.

L. Venditor. 11.

S U M M A R I A.

Tres sunt legis partes. 1.

Qu. An venditor ex dolo emtoris habeat actionem venditi contra emtorem, si scivit dolum tempore contractus? 2.

Brunnem. in Codicem Tom. II.

Dolus non inferitur scienti & consentienti. ibid.

Non valet scriptum, quando aliud agitur, aliud simulate concipitur. 3.

Compensatione facta ob falsam & erroneam causam, agi potest actione illa, qua ante compensationem actum fuisset. 4.

1 Tres sunt legis partes; in I. hæc species: Emtor dolum commisit, sed non ignaro venditore, sed eo consentiente, Quæritur: An venditor ex dolo emtoris habeat actionem venditi contra emtorem? Quod hic negatur, ob manifestam hanc rationem, quod dolus non inferatur scienti & consentienti, *l. nemo 145. de R. J. l. 34. sup. de transact. Cels. Barga. lius de dolo lib. 6. reg. 34. num. 13.*: In II. in Verf. igitur cum patrem &c. proponitur casus conversus, & quidem in hypothesis. Pone venditorem vendidisse rem 100. florenis; sed consentiente Emtoe majus pretium inscribitur instrumento, scil. 150. flor. propterea non rescinditur contractus, sed habet hoc casu regula locum, quod non
 3 valeat scriptum, quando aliud agitur, aliud simulate concipitur: In III. Parte seu §. 1. proponitur hæc species: Titius debebat mihi 100. ex causa venditionis, ipse dixit me sibi debere 100. ex alia causa, falsa tamen & erronea, per errorem compensavi, sed comperto errore & dolo adversarii possum agere ex vendito, quia illa compensatio est erronea, & per dolum expressa, per *l. 6 cum te 51. ff. de pact.*

L. Non idcirco. 12.

S U M M A R I A.

An contractus necessitate vendere, v. g. propter eas alienem rescindere queat venditionem, etsi læso dimidiam partem non attingat? 1. Falsitas sententia Ancharani adducitur. 2.

1 Antiochus erat Fisco ob administrationem publici muneris obligatus, vel ære alieno alias obstrictus, & ideo fundum vendere coactus fuit viliori quidem pretio, sed non infra dimidiam justii pretii, hoc enim ex aliis textibus subaudiendum esse, recte notat *Glossa*. Bonus hic Antiochus putat se posse retractare venditionem, quasi metu vel necessitate factam, quam absurda hæc sit opinio, ipse Imperator non obscure innuit. Colligitur igitur falsitas sententia Ancharani in c. peccatum a. 31. de R. J. in 6. statuendis; læsionem
 2 etiam

etiam infra dimidium officio judicis rescindendam esse, si ex necessitate, ne familia fame periret, vel ob urgentes alienum vendiderit, quod quidem in foro conscientiae locum haberet, sed vix in foro exteriori, nam *lex hac* repugnat, & latior esset exceptio, quam ipsa Regula in l. 2. h. t. quia plerumque homines praedia vendunt ob necessitatem, nam regula in d. l. 2. est, venditionem, ubi ultra dimidium laesus quis non est, non esse rescindendam ob modicam laesionem, si autem ob necessitatem facta venditio excipienda foret, tunc plures venditiones praediorum exciperentur, *Pinell. ad l. 2. C. h. t. p. 2. cap. 2. n. 35. & seqq.* sed notandum, hic expresse sermonem esse de laesione infra dimidium.

L. Si major. 13.

S U M M A R I A.

Ob denunciationem ejus, qui non habet jus protestandi, emptio non debet fieri irrita. 1. Protestatio non habentis jus protestandi non obstat contractui. 2. Protestatio declaratoria voluntatis nullum habet effectum in iis, quae a voluntate protestantis non dependent. 3.

1. Ob denunciationem ejus, qui non habet jus protestandi, emptio non debet fieri irrita, l. 47. pr. ff. de minor. secus si ejus interesset, l. si fundum 17. sup. de R. V. Colligitur igitur ex hac lege Regula: Quod Protestatio non habentis jus protestandi, non obstat contractui, nam hic Nicæ Socer protestatus erat, qui tamen non poterat impedire hanc venditionem; & de hac Regula Vid. Guido Papa sing. 102. quam Regulam etiam aliis verbis exprimunt, quod protestatio declaratoria voluntatis nullum habeat effectum in iis, quae a voluntate protestantis non dependent, Jo: Petr. Surdus disp. 39. n. 28. Besoldus cons. 13. n. 97. Klock. cons. 62. n. 16. vol. 2.

L. Ea conditione. 14.

S U M M A R I A.

Quando pactum contractui adjectum v. g. ut tributa solverentur, & alter est in mora, non potest agi ad rescissionem contractus. 1. Discrimen inter contractus nominatos & innominatos. 2. Non potest venditor agere a sua parte ad interese, nisi a sua parte prius impleverit

contractum. 3.

Frustra agit ad impletionem contractus, qui non per omnia eidem prius satisfecit. 4.

1. Quando pactum contractui adjectum, v. g. ut tributa solverentur, & alter est in mora, non potest agi ad rescissionem contractus, sed salvo manente contractu, ad id, quod interest, agitur, nisi contrarium convenerit, l. 6. C. de pact. inter emptorem, nam ob pactum non impletum non petitur rescissio contractus, sed agendum est ad implendum contractum. Nam ob pactum illud, ut Reipublicae solveretur pretium, non definit esse venditio, *Pinell. ad l. 2. C. h. t. p. 2. rubr. n. 18.* Colligitur ergo: I. Hic discrimen inter contractus nominatos & innominatos, ut in his ille, qui implevit, possit ad distractum agere, si alter non impleverit, per conditionem causa data, quae ad innominatos contractus pertinet, sed non in contractibus nominatis, *Gomez t. 2. resolut. cap. 8. prope finem: II. Non posse venditorem agere a sua parte ad interese, nisi a sua parte prius impleverit contractum, id quod interese hic habetur in verbis: a se celebrata solutione, frustra enim adimpletionem contractus ab Adversario exigit, qui non per omnia eidem prius satisfecit, l. adiles 25. in fine ff. de adil. edit. Rol. a Valle cons. 69. n. 1. & seqq. lib. 4. & cons. 53. n. 27. lib. 1. Carpz. lib. 2. resp. 88.*

L. Quisquis. 15.

S U M M A R I A.

Venditio praedii, cujus vires & qualitates ignoravi, an retractari queat? 1. Non est justa ignorantia, si quis dicat se nescire vires & qualitates bonorum suorum. 2. Non est justa causa restitutionis in integrum, si quis pretendat ignorantiam culpосam. 3. Minor etiam ex minore laesione restituitur. 4. Dominus scire quantitatem & valorem sui patrimonii praesumitur. 5. Limitatio. 6. Non debet in disceptationem venire, quod discussum nihil relevat. 7.

1. Praedia alibi sita mihi vendidisti, eam venditionem, quia forte viliori pretio facta, licet non ultra dimidium, vis retractare ex eo capite, quia praediorum eorum vires & qualitates ignorasti. Ex eo capite vis forte pote-

petere restitutionem in integrum ex edicto Praetoris, ex clausula, Si qua mihi iusta videbitur, Resp. Imperator, si minor fuisses, ex capite minorennis ætatis posset tibi succurri, sed quia major es, non potest tibi succurri, quia ignorantia hæc culposa, quia debuisti, antequam venderes, scire rei familiaris merita & emolumenta, nisi scilicet ego emptor sum in dolo v. g. si persuasissem tibi, fundum esse arenosum & a fructibus præcipuis sterilem: nam licet sis in culpa, dolus tamen meus culpæ præponderat, l. 9. §. fin.

2 ff. ad leg. aquil. Collige: I. Non esse iustam ignorantiam, si quis dicat se nescire vires & qualitates bonorum suorum: II. Non esse iustam causam restitutionis in integrum, si quis prætendat ignorantiam culpofam, quod notabilem continet limitationem ejus beneficii, 4 quod majoribus indulgetur: III. Minorem etiam ex minore læsione restitui, de quo supra in tit. si adversus vendit. Colligunt IV. Ex hac l. præsumi dominum scire quantitatem & valorem sui patrimonii; Excipiunt tamen 1. Patrimonium noviter acquisitum per l. 4. sup. de hered. vend. 2. Si quis mortis cogitatione percussus morti sit proximus, l. 8. C. qui testamenta facere §. at cum humana: 3. Excipiunt enormissimam læsionem, nam tunc hæc præsumtio ab alia fortiori præsumptione, quod nemo præsumatur jactare suum, l. cum de indebito ff. de probat. vincitur, Glossa hic & DD. Menoch. lib. 6. præf. 23. n. 33. & seqq. Et sic communiter DD. sentire tradit Cothman. vol. 3. c. 50. n. 174. quod hæc L. de læsione infra dimidium loquatur, & quod in casu enormissimæ læsionis ignorantia sit quidem culpabilis, sed non damnabilis, ut loquitur Cothman. d. l. Sed ut mentem meam explicem, non videtur etiam superior præsumtio ex textu sequi, nam hoc tantum dicitur, quod ignorantia hæc sit culpofa, non quod non sit præsumenda, nisi ex eo quis velit probare, quod culpa non præsumatur, sed hic ipse venditor allegat suam culpam, & in termino improbabilis, latet æquivocatio, sumitur enim vel ita, quod non sit approbata a legibus, vel quod non sit præsumenda. Colligunt etiam: non esse sinendum in disceptationem venire, quod discussum nihil relevat. Du. Mevius p. 4. decis. 16. n. 6.

L. Si quos. 16.

SUMMARI A.

Dispositio l. n. 1.

In æstimandis bonis rei qualitas & reddituum quantitas æstimanda est. 2.

Quando res sub hasta vendenda, taxatio seu æstimatio procedere debet. 3.

Etiam si res sub hasta vendita sit, nihilominus remedium l. 2. C. de rescind. vend. locum habet. 4.

Quando bona sub hasta vendi debeant. 5.

1. Quando quis diu tributa non solvit, & propterea fundus subhastaendus est publice, antea est æstimandus pro qualitate rei & quantitate reddituum, debet autem plus licitanti vendi bona fide, & iusto pretio, ne exactor tributi plus lucretur ex gratia, dum amico gratificatur vilius vendendo, quam domus minus ex pretio. Colligitur I. In æstimandis bonis rei qualitatem, & reddituum quantitatem æstimandam esse, præsertim prædia rustica ex redditibus æstimanda, sed prædia urbana non tantum ex fructibus, sed etiam ex qualitate ædium æstimanda & splendore: II.
3. Quando res sub hasta vendenda, taxationem seu æstimationem præcedere debere, quod liquido ex hac lege probant Cast. hic & reliqui, quam practicam commendat & fraudibus obviam iri tradit Damhonderius in tract. de subhastationibus cap. 3. n. 12. quamvis autem Dn. Carpzov. de processu tit. 25. art. 4. n. 25. melius jure Saxonico fieri putet, quod æstimatio præmittatur subhastationi, id non assequor: III. Etiam si res sub hasta vendita sit, nihilominus Remedium l. 2. C. de rescind. vend. locum habere, quia, licet non potuerit reperiri melior emptor, non tamen sequitur, quod non plus valuerit, & malitiosa est licitatio infra dimidium iusti vel taxati pretii, ut recte hic Cast. n. 2. Gomez. tom. 2. res. cap. 1. n. 23. & quos allegat August. Barbos. ad l. 2. h. t. ampl. 2. & Dn. Carpzov. p. 2. Jurispr. constitut. 34. def. 13. Berlich. p. 1. decis. 126. & quos habet Jo: Francisc. Balthasar. tit. 7. resol. Bavar. resolut. 4. n. 1.
5. Colligit etiam Gloss.: IV. Sub hasta bona vendi non debere, nisi quis diu cessaverit & debitorum mole pressus sit.

L. Hi qui. 17.

SUMMARI A.

Casus l. ejusque decisio. 1.

P 3

Qui

Qui res suas in fraudem Fisci distrahit, vel in fraudem Reipublicæ ut declinet onera debita, amittit rem & pretium. 2. Venditiones clandestinæ & furtim factæ suspicionem fraudis laborant. 3. Limitatio dispositionis h. l. n. 4.

1. Quidam cum multatam deberet Fisco vel munera personalia subire deberet, furtim res suas distraxit, & aufugit, fugæ conscio emtore. Resp. venditionem esse irritandam & emtori carendum pretio, quia scilicet in fraudem sibi facta venditio, nec fraudis ignarus.
2. Emtor: huc facit *L. 18. C. de decur.* Collige ergo: Qui res suas in fraudem Fisci distrahit vel in fraudem Reipublicæ, ut declinet onera debita, amittere rem & pretium, & tales venditiones non valere, imo idem esse, si quis rem oneribus subjectam publicis, in fraudem Fisci, in Ecclesiam vel alias personas privilegiatas transferat, *Uasqu. de success. credit. lib. 1. §. 10. n. 656. & seq.* Deinde obiter colligitur: Venditiones clandestinæ & furtim factas suspicionem fraudis laborare, *L. ultim. ff. de ritu nupt.* & quos hic allegat *Barb. & Peregr. de iure Fisci lib. 5. tit. 1. num. 162.* Sed quid de illis sentiendum, qui cum amplius non sint pares oneribus publicis, quæ in immensum creverunt, solvendis, clam distrahunt bona sua, alio se collaturi, an hi hac lege notentur, quod non puto, quia id faciunt necessitate compulsi & non animo fraudandi, & per clandestinam venditionem fraudem non admittunt, sed iacturam bonorum effugiunt.

L. Vestium. ult.

S U M M A R I A.

Palatini seu Apparitores diversorum comitum res Principis coemere non possunt. L. Limitatio dispositionis h. l. n. 2.

1. Palatini seu Apparitores diversorum comitum, ad quos exactio rerum privatarum Principis pertinet, res si quæ ex iis venales sint, coemere non possunt, ad evitandam scilicet suspicionem, & ne ab officio abstrahantur, nam per privatos comites rerum privatarum intelligimus, sic nec possessiones rei privatæ Palatinis locari debent, per *L. un. C. quibus ad conductionem rerum fiscalium accedere non licet*, nec milites agrum emere possunt in ea Provincia, in qua militant, *L. 13.*

2. *ff. de iure Militar.* Notat tamen hic Godofredus, eas personas, quæ propter suspicionem res emere prohibentur, posse emere, si res sub hasta vendatur. Exemplo Tutoris *L. 2. ff. pro emt. l. 5. C. de emt. & per l. ult. C. de fide & iure haste fisc.*

T I T U L U S XLV.

Quando liceat ab emtione discedere.

L. Re quidem. 1.

S U M M A R I A.

Si emtio per rei traditionem nondum consummata, mutuo consensu solo ab illa discedi potest. 1.

Qu. an contractus rescisso nihilominus gabellæ vel accisæ solvi solita debeant solvi? 2.

1. Quando emtio perfecta est, sed nondum traditione vel pretii solutione consummata, mutuo consensu solo ab emtione discedi potest, *L. 1. h. t. & §. ult. Inst. quib. modis obl. toll.* Quod in omnibus consensualibus obtinet, ratio, in *L. 35. de R. J.* Sed, si res non amplius integra, id est, pretium vel ejus pars soluta, vel res tradita, vel ad consummationem contractus agendum, vel, si malint ambo, actus, priori longe contrarius, refringens venditionem, interponatur, *L. 58. de pact.* Atque hinc est, quod contractus ipso jure nulli rescindi dicuntur, quatenus scilicet actus contrarii priori contractui sunt instituendi: Hic queri solet, si ob venditiones certæ gabellæ vel accisæ, ut nos vocamus, soleant solvi, an contractus rescisso debeant solvi denuo accisæ? Et distinguunt quidam, an in continenti, an ex intervallo discedatur, sed cum non soleamus statim rescindere venditionem, ideoque semper intervallum aliquod ponendum est. Ideoque alii distinguunt, an re integra vel contractu nondum ab utraque parte consummato discedatur, priori casu non, sed posteriori casu omnino solvendam denuo esse gabellam. Nam posteriori casu vix negari potest, esse novam venditionem veteri pretio factam, sed priori casu tantum distractus est. Pone, vendidisse me tibi domum, sed ob paupertatem non potes solvere pretium, recipio igitur domum, si accisæ a venditore solvenda esset, uterque gravaretur, si ab emtore, pauper præter rem

rem etiam accisam amitteret, quod utrumque æquitati non videtur conveniens. Vid. *Mozzius tit. quib. casibus annullatur emptio* n. 3. *Molin. disp. 373. n. 3. Fr. Cald. tr. de emt. c. 28. n. 16. Pinell. p. 2. l. 2. h. t. c. 3. n. 36. Vafq. p. 2. contr. 11. n. 15. & de success. creat. §. 25. n. 5. Gomez. l. 2. c. 2. n. 31. Fabian. de Monte de emt. l. 2. n. 6. & quos allegat Aug. Barb. & Steph. Fagundes de J. & J. lib. 5. cap. 39. num. 4. & seqq.*

L. Perfectum. ult.

S U M M A R I A.

Qu. An nudo consensu recedatur a contractu, etiam si arrha intervenierit? 1.

Potest arrha repeti, si mutuo consensu discendatur ab emptione, actione ex emto, vel conditione sine causa. 2.

Quid proest querere, an per mutuum consensum ipso jure tollatur contractus? 3.

- Vendidi tibi rem, & dedisti mihi arrham, antequam vero traderem, & tu solveres pretium, placuit, ut a contractu discederemus. Quaritur: An nudo consensu recedatur a contractu? Videtur quod non; quia data est arrha. Sed respondetur omnino, quia arrhe datio datur tantum ad firmitatem contractus, & neque in totum neque in partem est executio contractus, sed tantum parum signum majoris firmitatis, unde reddita vel amissa, uterque contrahens licite potest recedere a contractu, etiam altero invito. *Steph. Fagundes de J. & J. lib. 5. cap. 39. n. 2. Vid. not. ad l. 17. sup. de fide instrum. & conferantur DD. hic allegati ab A. Barb. n. 4. Sed aliud erit, si ut pars pretii, arrha detur, nam tunc non statim mutuo consensu ipso jure dissolvitur contractus, nec alter invito altero a contractu recederet, *Salyc. hic n. 3. Gomez. l. 2. resol. cap. 2. num. 18. Caldas d. cap. 28. num. 18. Petr. Barb. in l. si cum dotem 23. §. fin. n. 38. ff. sol. matr. Arrha autem repetitur, si mutuo consensu discendatur, actione ex emto, vel conditione sine causa, *Salyc. hic num. 1.***
- 3 Caldas d. c. 28. num. 16. Sed cui bono est querere an per mutuum consensum ipso jure tollatur contractus? Resp. id necessarium esse propter questionem, cujus periculo res pereat, nam si contractus non esset ipso jure sublatus, adhuc periculum est emptoris, ut infra.

T I T U L U S XLVI.

Si propter publicas penstationes venditio fuerit celebrata.

L. Venditionem. 1.

S U M M A R I A.

Dispositio l. n. 1.

Ob cessationem in solvendis tributis licet fisco distrahere bona. 2.

Fundus ob tributa distractus non potest a debitore rehui oblati tributis reliquis. 3.

Fundus ob tributa venditus non potest auferri ab alio creditore emptori. 4.

Tributa omnibus aliis creditis potiora. 5.

- 1 Quando fisco ob cessationem tributorum, bona alicujus sub hasta vendidit, bona tamen fide & justo pretio, præfidei auctoritate, venditio hæc non est rescindenda, licet dominus postea pretium emptori offerat, *L. 1. h. t. §. modo fisco solidum acceperit. Vide l. 9. ff. de resc. vend.* licet etiam creditor hypothecaria jura in re distracta prætendat, *L. 1. h. t. quia potior est causa tributorum aliis creditoribus; Vid. Carpov. p. 1. const. 28. def. 102. & seq. Collige: I.*
- 2 Ob cessationem in solvendis tributis licere fisco distrahere bona, sed an statim id liceat, queritur, an vero biennii cursus requiratur, aut trienni? Et Baldus quidem in hac lege 1. sentit, statim ac effluxit tempus solvendi, posse vendi bona pro tributis præteritis, si prius spatium solvendi tribuatur arbitrium, intra quod si ille solvat, purgabit moram, *L. 5. C. de erogat. Mil. ann. Bald. hic & Casp. Klock. de contrib. cap. 18. n. 61. & seqq. Sed melius attenditur consuetudo. Sane absurdum videtur, ut ob moram unius vel alterius mensis v. g. ob debitum tributum 10. thal. statim domus vendatur, nec præcipitantia hæc nostris convenit moribus: II. Fundum ob tributa distractum, non posse a debitore rehui oblati tributis reliquis, quia venditio semel suam habuit firmitatem: III. Alium creditorem non posse auferre rem venditam emptori, scilicet, si fundus ob tributa venditus, non sit ob alia etiam debita Fiscalia, ubi prior tempore, prior jure. Sed tributa omnibus creditis potiora, & hic ex hac l. etiam probatur, tributa anterioribus hypothecis præferri, & tributa habere*

una cum hypotheca etiam ius prelationis, hic & l. 4. l. in quibus causis pign. & Kappen., dec. 28. n. 18. Carpx. p. 1. Jurispr. const. 28. def. 47. & seq.

L. Si diserta. 2.

S U M M A R I A.

Solemmitates, quæ debent observari, si propter publicas pensiones vel tributa prædium vendi debet. 1.

Subhastatio, licet solemniter facta, non probat iustum pretium. 2.

- 1 Si propter publicas pensiones, vel tributa prædium vendatur, oportet adesse & observari certas solemnitates: 1. necesse est cessatum esse a solutione, per notata ad l. 1. 2. debet adesse permissio Præsidis: 3. debet fieri ab executoribus tributorum; quia his imminet periculum, nisi exegerit: 4. debet fieri sincera fide sine fraude: 5. iusto pretio: 6. solemniter per subhastationem. Quæ, si non fuerint observata, rescindenda est venditio, vocato tamen ad eam causâ cognitionem emptore: debet tamen securitati tributorum consuli. Colliguntur ex hac lege: Requisita venditionis, quæ facta est ob tributa non soluta, quæ ex hoc textu etiam colligit hic Castr. & Klock. d. tr. de contrib. cap. 18. n. 5. Alexand. Trentac. lib. 1. tit. de jure fisci resol. 6. n. 61. M. Ant. Peregr. de fisci lib. 6. cap. 3. Damhoud. d. tr. cap. 3. & 4. Besold. conf. 21. Berlich. p. 1. concl. 56.
- 2 Sed subhastatio, licet solemniter facta, non probat iustum pretium, quia iustum pretium præter solemnitatem requiritur. Ergo unum sine alio esse potest, Trentac. d. l. n. 11. & seqq. Et ideo æquum esset, hodie præsertim in tot naufragiis debitorum miserorum extra pelagus factis, ut vilissima licitatio ex officio iudicis ad æquam estimationem reduceretur, vel daretur facultas reluendi &c. de quo Carpx. in tr. de asylo debitorum cap. 4. in 240. Afflict. de jure protom. §. 2. n. 18.

L. Si quis fundum. ult.

S U M M A R I A.

Venditio ob debita Fiscalia facta suam habet firmitatem. 1.

Limitatio. 2.

Semper antequam propter publicas pensiones distrahatur fundus, citandus est debitor. 3.

Non tantum immobilia, sed etiam mobilia bona sub hasta vendi possunt. 4.

- 1 Venditio ob debita fiscalia facta suam habet firmitatem, nisi minorennis fuit, cujus fuit prædium distractum; si enim minorennis non habuit curatorem, per quem fuerit defensus, venditio nulla est, quia minor non habet personam standi in iudicio. Ergo idem est, ac si minore non vocato, nec audito, ejus bona distracta essent; jam vero paria sunt, non citari & non legitime.
- 2 Colligitur ergo: I. Semper, antequam propter publicas pensiones distrahatur fundus, citandum esse debitorem, per verba: *Convento debitor*, & simul quoque ejus curatorem, si habeat, aut ex officio ei dandum curatorem, & præterea opus est decreto iudicis, Damhoud. de subhast. cap. 2. n. 10.
- 3 & seqq. II. Colligitur ex verbis: *mancipium aliamque rem*, non tantum immobilia, sed etiam mobilia sub hasta vendi posse: Sed distinguit hic Salyc. inter res, in quas cadit affectio, & in quas non cadit; hæc vendi possunt sine subhastatione, non illæ.

T I T U L U S XLVII.

Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.

L. Ex conditione. 1.

S U M M A R I U M.

Dua quæstiones hic propositæ resolvuntur.

NOverca, cum patri meo fundum suum in dotem daret, pacta est, ut ipsa Fisco tributa solveret, non pater meus. Quæritur: *An detur mihi actio contra novercam, ut ipsa juxta promissionem suam a tributis liberaret fundum?* Sed negatur hoc, quia Fiscus jure suo exegit a patre meo non a muliere, & ideo, quia pactum illud est illicitum, scilicet, ut non possessor, sed venditor tributa solvat, ideoque hoc prætor non tætur. Sed quæritur 2. *Quid si estimationem fundum in dotem dedisset?* Quia estimatio hæc facit venditionem, l. plerumque ff. de jure dotium, videtur patri, vel mihi actio ex empto competere, nam vocabula hæc: *actio empti & venditi* sæpe, ut & hic, promiscue usurpantur. Sed negatur hic. Cum quo videtur pugnare l. 11. supra de pactis: Varias

Varia quærent conciliationes, sed receptissima videtur, quam hic habet *Cast.* & in *simil. hoc Cuiac.* scilicet, quod ibi agatur de alia pactione, qua præstitit mulier usufructu creditoribus, qui habeant in bonis hypothecam, ibi enim tempore durantis matrimonii datur actio ex emto, sed finito matrimonio, dos redit ad dominum, non amplius interit heredum mariti, quia res apud ipsos mansura non est, licet simpliciter dici possit, eum eadem hæc lex sit cum *d. l. 11.* ut inscriptio & subscriptio docet, esse excipendam part. Non, in fine legis hujus, ut etiam cum *Hottomano* hic sentit *Godofredus*.

L. Rei ammonariæ. 2.

S U M M A R I A.

Census, tributa & pensiones novæ emtor se tradita agnoscere debet, nec valet pactum in contrarium. 1.

Pacta privatorum Fisco non possunt præjudicare. 2.

Si novus possessor solvat tributa præterita, venditor tenetur id, quod solutum est, novo possessori restituere. 3.

Ex quo quis fundum jure retractus petit, ex eo onera in se suscipere tenetur. 4.

1. Census, tributa & pensiones, ut omnis possessor, ita quoque novus emtor se tradita agnoscere debet, nec valet pactum in contrarium, v. g. Si emtor momentariam venditoris necessitatem subdole captans, ipsum eo adigat venditorem, ut promittat se vellet tributa solvere, etiam præterita, ut liberetur emtor, hoc pactum non valet, sed emtor de omnibus tenetur, quia rei ammonariæ emolumentum subvertere videtur, licet pactum in stipulationem sit deductum, *l. 1.*

2. *h. t.* Collige ergo: Pacta privatorum fisco præjudicare non posse, *l. 28. & 42. ff. de pactis*, & non obitante conventionem, onera & tributa, tam vetera, quam nova, sequantur possessorem, *Tiraq. de retr. consang. §. 6. gl. 1. n. 7. Placit. ad l. 1. C. de bon. matam. p. 2. n. 72. ampl. 13. p. 210.* quia illa bona tacite videntur obligata pro tributa, *Cast.* hic, *Thesaurus dec. 164. n. 3. Trentid. lib. 1. tit. de jure fisci res. 4. num. 1. Klock. de contrib. cap. 11. num. 114.* ubi monet, hoc esse ad prædia vendita restringendum, nam onera non venditorum prædiorum non

possunt transire in novum possessorem; seu Magistratus non potest omnium prædiorum tributa ab eo exigere, qui unum prædium emittit, ut interdum contra jura fieri solet.

3. Si tamen novus possessor solvat tributa præterita, venditor tenetur id, quod solutum est, novo possessori restituere, nam ea conventio irrita ratione præjudicii fisci, non ratione ipsorum contrahentium, *Molina de J. & J. disp. 456. n. 5.* Colligunt etiam, simul ac quis ex jure retractus fundum petit, sicut ad eum ex eo tempore omnia commoda pertinent, ita etiam onera, *Molina part. 5. decision. 4.*

Auth. Sed & periculum.

S U M M A R I A.

Sensus & dispositio legis. n. 1.

Si quis prædia Ecclesiæ, vel Personis Ecclesiasticis vendat, tenetur cavere de tributis & oneribus. 2.

1. Si venditor novum emtorem futurorum tributorum oneri non sufficientem fore agnoverit, id Fisci Advocato indicare & promittere debet, quod suo periculo hæc venditio futura sit, & licet celaverit, nihilo minus transpositio fiscalium tributorum, in novos emtores periculo venditoris fieri solet, hic *& Nov. 17. capit. 3. §. 1. Tiraq. Trentid. Mol. ad locum.* Ex hoc colligit *Castrens. num. 3.*
2. Quod si quis prædia Ecclesiæ, vel personis Ecclesiasticis vendat, quod tunc teneatur cavere de tributis & oneribus, sed, cum Ecclesiæ etiam teneaturolvere onera prædio inherencia, per *l. de his 3. C. de Episcop. & Clericis*, & si bona allibrata transeant in Ecclesiæ cum onere, & sic Ecclesiæ etiam teneantur onera injuncta agnoscere, *Surd. conf. 262. Klock. de contrib. cap. 10. num. 38. & sequent. & cap. 19. num. 234. & seqq.* non video, cui bono sit necessaria ista promissio.

L. Omnes. ult.

S U M M A R I A.

Duplex proponitur ampliatio regula, qui in rubr. & l. 2. habetur, 1.

Etiam si bona alterius nomine in Catastro descripta reperiantur, prevalere tamen debet veritas & equitas, ut possidens & percipiens fructus teneatur. 2.

1. Duplex hic proponitur ampliatio Regule, quæ

quæ in Rubrica, & l. 2. habetur, scilicet quod etiam possessores prædiorum teneantur ad publica onera solvenda, licet contrarium in conventionem vel stipulationem sit deductum, de quo in l. 1.: 2. Licet emptoris nomen nondum censuibus tabulis sit inscriptum, sed venditor falso, dum census agitur, se possidere profiteatur, quia res transit cum suo onere, l. 18. C. de pign. Afflict. decis. 95. Colligitur etiam ex hac lege etiam si bona alterius nomine in Catastro descripta reperiuntur, prævalere tamen debere veritatem, & æquitatem, ut possidens & percipiens fructus teneatur, Pinell. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 2. num. 72. ampl. 4. p. m. 219.

TITULUS XLVIII.

De periculo & commodo rei vendita.

L. Post perfectam. 1.

SUMMARIA.

Quando emptio est perfecta, periculum, commodum & incommodum est emptoris. 1.
Tribus modis perfecta dicitur venditio. 2.

1. Quando emptio est perfecta, ratione scilicet substantiæ suæ, sive actus primi, l. e. quando de pretio convenit, & de re vendita, licet nulla traditio rei aut solutio pretii facta, periculum, commodum & incommodum est emptoris, per l. 1. & 4. h. t. Id est, si res vendita pereat, perit emptori, hic & §. cum autem. Inst. de emt. Cuius rei ratio non est ea, quasi dominium in emptorem transierit, nam hoc ante traditionem falsum est, ut d. §. cum autem, ostendit, & l. traditionibus sup. de pactis. Sed hæc, quod venditor perfecto contractu constituitur debitor speciei, scilicet rei determinatæ, & singularis, ad eamque solam adquisiverit jus emptor pro pretio, & sic venditor interitu speciei liberatur a sua obligatione. Accedit & illa ratio, quod commodum accrescens interim rei pertineat ad emptorem, d. §. cum autem & l. id quod 7. pr. ff. h. t. Ludov. Molina tr. 2. de J. & J. disp. 366. num. 11. Licet autem aliud de æquitate receptum esse putet Cujacius, sententia tamen ejus communiter reprobat. Vid. Carpz. p. 2. Jurispr. const. 26. def. 20. Gomez. tom. 2. ref. 1. num. 12. Facius cent. 5. qu. 8. Carlin. Mant. de tac. & amb. convent. l. 4. tit. 28.

Trentac. lib. 3. tit. de emt. ref. 7. Molina d. l. Collige etiam tribus modis perfectam dici posse venditionem: 1. Ratione conventionis, & sic etiam conditionalis suo modo perfecta dici potest: 2. Ratione translationis periculi, & sic pura & absoluta venditio est perfecta: 3. Ratione translationis domini, & sic perfecta est, quando per traditionem consummata est, & de ultima significatione intelligendæ sunt constitutiones personales in venditores sancitæ, Gloss. hic, Trentac. d. resol. 5. n. 2. Molina d. disp. 366. n. 19.

L. Cum convenit. 2.

SUMMARIA.

Res pondere, numero & mensura constantes dupliciter venduntur. 1.

Mensura vel quantitas corpori adjungitur ob triplicem finem. 2.

Res fungibiles ad corpus vendi possunt. 3. Tunc ad corpus res venduntur, quando in venditione a corpore incipio. 4.

Quando mensuratio ob moram emptoris non est facta, tunc periculum emptoris est. 5.

Ad venditionem per aversionem non est necessaria traditio clavium. 6.

1. Res pondere, numero & mensura constantes, ut frumentum, vinum &c. dupliciter venduntur, l. 1. sub certa quantitate, v. g. 10. modii frumenti, & non perfecta est venditio, antequam fiat mensuratio, nam sub hac conditione vendi videntur, si admensa vel adpensa &c. fuerint, l. 35. §. 5. 6. 7. de contrah. emt. l. 1. §. 1. ff. h. t.: 2. Per aversionem, v. g. vendo tibi frumentum universum, quod in horreis est. Vid. Hillig. in Donell. lib. 13. cap. 9. lit. E; & tunc periculum est emptoris, hic & l. 62. §. 2. de emt.

2. Collige: I. Hic quantitatem vel mensuram corpori adjungi ob triplicem finem, licet DD. duos tantum communiter agnoscant: 1. Finis est, si demonstrationis gratia, ut sciatur, quis fundus sit venditus, v. g. pratum meum, quod est 10. jugerum, ubi emptor non habet respectum ad quantitatem, nisi quatenus rem demonstrat: 2. Ut modus si emptor illi quantitati sit innixus, si diversum sciret tanti non emturus, licet non sub conditione mensurationis emtus: 3. Ut res proprie ad mensuram vendatur, non plus nec minus. Et hæc venditio est conditionalis, & hos tres fines recte ita preponit Molina de J. & J. disp.

- Disp.* 367. num. 3. Et cum Fulgono Pinell. de resc. vendit. p. 3. cap. 2. num. 10. vers. vel aliter ad eum textum. Et de tertio sine loquitur hic textus, & hic contractus est conditionalis, sed priores duo non, & ita in prioribus duobus periculum est emtoris, de qua se Vid. Molina d. l. Pinell. d. c. Covarr. p. 2. q. 3. Trentac. d. resol. 5. & *disputatio publica* me præfide ann. 1653. proposita, ubi hæc materia pluribus tradita.
- 3 Collige etiam II. ex hoc textu: Res quantitate constantes, seu res fungibiles ad corpus vendi posse, quando scil. res fungibiles venduntur, sine conditione mensurationis expressa vel tacita, acervatim, pretio infimal dicto, non in singulas res constituto, per l. quod sape §. 5. ff. de contrah. emt. & ibi Cujac. l. 62. in fine d. 1. l. 4. §. 1. ff. h. t. l. 51. §. ult. ff. locati, l. ult. ff. ad leg. Rhod.
- 4 Tunc autem ad corpus res venduntur, quando in venditione a corpore inest, quam regulam hic proponit Castr. Covarr. d. q. 3. n. 3. Carpz. lib. 5. resp. 25. num. 3. Besold. p. 6. cons. 267. num. 10. nisi scil. diversa contrahentium intentio aliunde appareat, argum. l. cum Pater 77. §. 12. de legat. 2. l. nec enim 6. de solut. Carpz. d. resol. 25. num. 4. Collige III. Quando mensuratio ob moram emtoris non est facta, tunc periculum emtoris esse, quia per eum stat, quo minus res sit mensurata. Ergo in odium moratoris res mensurata fingitur, quia per eum stat, per motiff. Regulam Juris hic & l. 4. & ult. h. t. l. 17. ff. eodem, & hic mora ultima nocet d. l. 17. & l. 51. ff. de act. emt. Afflict. det. 399. num. 11. Molina d. disp. 366. num. 9. Nota hic, quod dicitur de clavibus traditis, id secundum glossam intelligi ex abundanti, nam ad venditionem per aversionem non est necessaria traditio, sed hujus sit mentio, quia in hac facti specie ea facta erat, Cujac. ad h. t. tom. 3.

L. Dolum. 3.

S U M M A R I A.

- Quær. An detur actio Paulina adversus emtorem, cui in fraudem creditorum a debitore res est vendita? 1.
Dolus venditoris facit, ut emtor non sustineat periculum, sed venditor. 2.
Limitatio regulæ, quæ habetur in l. 1. h. t. n. 3.

- 3 Debitor, cujus bona a creditoribus possessa, in fraudem creditorum mihi vendit. Brunnem. in Codice Tom. II.

prædium. Ego fraudis ignarus sum, & ita bona fide emo, Quæritur: An actio Paulina detur contra me? Et hoc negatur hic & l. 9. ff. quæ in fraudem creditorum, quod exemplum aptius esse dicit Cujac. quam quod Glossa tradit. Non tamen potest simpliciter repudiari sententia Glossæ, quod dolus venditoris faciat, ut emtor non sustineat periculum, sed venditor, v. g. si persuasit mihi vina non corrumpi ob antiquitatem temporis, & vinum postea corrumpatur, damnum hoc non ad emtorem, sed ad venditorem spectat. Et sic notabilis habetur limitatio regulæ in l. 1. quod periculum pertineat ad emtorem, nisi damno dolus venditoris occasionem dederit, ut hic Barbosa.

L. Cum intor. 4.

S U M M A R I A.

- Duplex hic proponitur limitatio regulæ, quod periculum rei emtæ ante traditionem pertineat ad emtorem. 1.
In contractibus reciprocis, qui vult alium in mora constituere, debet prius a sua parte contractum adimplere. 2.

- 1 Duplex hic proponitur limitatio Regulæ, quod periculum rei emtæ etiam ante traditionem pertineat ad emtorem: 1. Est, si ab initio conventum, ut in scriptis contraheretur, quia enim eo casu emtio non est perfecta, antequam scriptura fuerit approbata, & absoluta, ideo non potest etiam periculum in emtorem transferri, princ. Inst. de emt. l. contractus 17. sup. de fide instrum. ubi tractavi de eo, quid hoc sit, quod partes in scriptis voluerint contrahere: 2. Limitatio est, nisi venditor in re tradenda moram commiserit, nam hic inter alios moræ effectus, ut transferat periculum in morosum. Ergo sic venditor hoc casu sustinebit periculum, modo emtor ipsi solverit, & obtulerit pretium, quia aliter venditor in mora constitui non potest, cum in contractibus reciprocis, qui vult alium in mora constituere, debet prius a sua parte contractum adimplere, ne ei objici possit exceptio non impleti contractus, Mascard. concl. 1394. num. 7.

L. Cum speciem. 5.

S U M M A R I A.

- Repetitur hic regulæ l. 1. cum limitatione, 1.

Q

De

Duplex in hac materia consideratur periculum. 2.

- 1 Repetitur Regula legis 1., sed additur Limitatio, nisi emptio sub conditione esset contracta. Ergo si sub conditione res vendatur, periculum interitus erit venditoris,
- 2 quia nondum perfectus est contractus. Sed notandum, duplex in hac materia considerari periculum est venditoris, ut dixi, sed deteriorationis periculum: 1. Interitus, 2. Deteriorationis. Si igitur conditionalis venditio, interitus periculum est venditoris, ut dixi, sed deteriorationis periculum, v. g. Si vinum aconit, est emptoris per l. necessario 8. pr. ff. h. t. Wesemb. in v. h. t. num. 4. & ibi Benschov. Molina tr. 2. disp. 366. num. 18. Patet igitur hinc discrimen inter conditionem mensurationis, & aliam conditionem. In illa periculum etiam deteriorationis est venditoris, in hac vero emptoris, per l. 2. h. t. Molina d. l. Ventac. tit. de emt. resol. 5. n. 3. & 4.

L. Mortis casus. fin.

S U M M A R I U M.

Continetur hic ampliatio l. 1.

Ampliatio hac est legis 1., scil. si res vendita apud venditorem, antequam metram faciat, sine culpa ejus perit, non tantum venditor liberatur a necessitate prestande rei venditæ, ob Regulam, quod debitor speciei antea societæ liberetur; Sed etiam emptor tenetur solvere pretium, v. g. vendidit Titius tibi domum, sed ante traditionem domus combusta est, casu perit tibi, & tu nihil minus teneris solvere ei pretium, Gomez. t. 2. resol. cap. 2. num. 32. quod quidem iniquum videtur, sed tamen ita legibus expressum. Et sciendum est, omnia damna, licet casualia nobis videantur, pervigili tamen providentia immitti.

TITULUS XLIX.

De Actionibus Empti & Venditi.

L. Adversus eum. 1.

S U M M A R I A.

- Qu. Si venditum est pradium, habita fide de pretio, & postea pretium non solutum est, an res vendita vindicari possit? 1.
- Cautela observanda venditori. 2.

1 Vendidisti tibi pradium, habita fide de pretio (nam si fidem non habuisses,

non potuisset transire dominium, per §. vendita Inst. de rerum divis. Sed postea pretium non solvis; Quare, an rem vindicare possim? & Resp. quod non, quia res tradita, & fide de pretio habita, dominium transiit. Sed actio mihi datur tantum Personalis. Sed quia tutius est rei incumbere, 2 ideoque solet hic cautela esse, ut venditor sibi reservez dominium, donec pretium solvatur, quod non pugnat cum natura emptiois, Tirac. de Retr. Lignag. §. 1. Gl. 2. num. 39. Steph. Gratian. discip. 523. & quos hic allegat Barbosa in collect. vel poterit reservare sibi venditor hypothecam; & utroque casu non tantum actionem realem habebit ad rem, sed etiam aliis creditibus jure domini vel hypothecæ præferatur, Corpz. p. 1. cons. 98. def. 20. & seq. lib. 2. resp. 208. num. 3. ubi tamen hoc incommo- dum esse dicit in reservato dominio, quod periculum pertinet ad venditorem, in quo 2 Du. Corpz. alibi recte, & sensi cum Steph. Gratian. tom. 2. discip. 206. num. 11. & 13. & tom. 3. c. 523. num. 16. quia regulariter ad emptorem pertinet rei venditæ, licet non tradita; 2 per l. 6. ff. de periculo & commodo rei venditæ, l. 20. §. 2. ff. locati; 3. Et reservatio domini non habet hanc intentionem ex parte reservantis, & alias venditor omnes fructus perciperet etc.

L. Vendit. 2.

S U M M A R I A.

- Si pars pretii soluta, id quod deest, venit in actionem venditi. 1.
- In quam etiam veniunt fructus, quos ante venditionem invasit, & rapuit emptor. 2.
- Fructus ante venditionem percepti, separati ad emptorem non pertinent. 3.

- 1 Si pars pretii soluta, id quod deest, venit in actionem venditi. Sed quid si illud residuum per errorem facti, vel per fraudem emptoris inter contrahentes compensatum, quanti in quantitatem debitam a venditore, que tamen non debebatur, v. g. si Procurator meus debuit, & solvit me ignaro, sed error facti venditorem excusabit, quod maxime locum habet in omnibus bonæ fidei judiciis, imo etiam in stricti juris actionibus, per exceptionem vel replicationem do- li, per l. si quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig. Sed veniunt etiam fructus, quos ante ven-
- 2

venditionem invasit & rapuit emtor, quos licet etiam vindicare possit venditor, potest tamen simul cum pretio per actionem venditi petere, quia emtor eos fructus prætendebat simul venditos, alias sine ullo colore hos fructus rapuisset: Ergo una cum pretio hi fructus peti possunt actione venditi. Unde colligitur: Fructus ante venditionem perceptos, i. e. separatos, ad emtorem pertinere, *Gutierrez. lib. 1. pr. qu. cap. 32. num. 23. & Trentac. lib. 3. resol. tit. de emt. resol. 6. num. 6. & quos hic citat Barbosa num. 4. & Molin. tr. 2. de J. & J. disp. 368. num. 2.* Sed de fructibus post perfectam venditionem perceptis agitur in leg. 13.

L. Ex arrhali. 3.

S U M M A R I A.

Si contractus emtionis venditionis mutuo consensu dissolvitur, arrha data repeti potest actione emti. 1.

Si arrha data est, & contractus postea utrinque consummatus, potest species arrhæ loco data etiam per conditionem sine causa repeti. 2.

- 1 Ego emi fundum, & dedi arrham, postea venditor recedere vult a contractu, cui etiam consentio, & repetere volo arrham a me datam. *Quæritur: Quæ actione? Resp. non Reali, sed actione Empti, quia generaliter pactiones ultro citroque in hoc contractu interpositæ, formant actionem ex vendito & emto, l. 14. sup. de rescind. vend. & siml.* Et hunc sensum puto esse simplicissimum hujus legis, in quem etiam inclinare puto *Godofredum* hic, dum allegat *l. ult. C. quando liceat ab emt. & l. 11. §. 6. ff. h. t.* in quibus textibus de hac specie agitur. Interim alios intellectus, quos *Glossa* proponit, puto esse a lege alieniores. Sane arrha data est, & contractus postea utrinque consummatus est, potest species arrhæ loco data etiam per conditionem sine causa repeti, *d. h. 11. §. 6.*

L. Si traditio. 4.

S U M M A R I A.

Qu. Si emtor contra venditorem agat ad interesse, quomodo condemnari debeat? 1. Quando venditor teneatur præcisè ad rei vendita traditionem, 2.

Interesse, licet a parte juramento probari possit, arbitrio tamen suo id iudex moderari potest. 3.

- 1 Emi a te fundum, sed tu ex procacia, id est, contumacia non vis tradere fundum, Ego volo agere ad interesse, *Quæritur: An tanti debeat te condemnare iudex, quantum ratione interesse petiero, an vero quantum iudex arbitratus fuerit?* Et posterius hic affirmatur, unde nonnulli volunt probare, quod venditor non teneatur præcisè rem tradere, licet habeat facultatem tradendi, nam hic dicitur, quod ex procacia venditoris res non fuerit tradita, procacia autem non esset, nisi haberet facultatem tradendi; sed textus hic eam sententiam non probat, nam non quæritur hic, an venditor præstando interesse liberetur, sed si emtor ad interesse agere velit, quomodo condemnatio facienda, ut ad hanc *l.* responderet *Bacchov. in Trentl. vol. 1. disp. 28. th. 2. lit. C.*
- 2 Ideoque communiter recepta illa distinctio, quod aut venditor potestatem habet tradendi rem, aut non habet, illo casu venditorem præcisè teneri rem tradere, licet emtor ad interesse, si velit agere, possit, sed posteriori casu, teneri emtorem præstatione interesse contentum esse, cujus ratio manifesta, quia ad impossibilia nemo obligatur. Et hanc sententiam amplectuntur DD. communiter, præsertim cum malitiæ hominum indulgeretur, si venditor præstando interesse se liberare posset, *Gomez. tom. 2. resol. t. 30. num. 2. Cavall. qu. 459. Mazzini de natur. emt. num. 22. Hillig. in Domell. lib. 13. cap. 14. lit. A, Wesenb. in r. h. l. num. 4. & ibi Bacch. qui etiam ad Trentl. th. 2. lit. C, utriusque partis argumenta recenset Christinaeus tom. 3. dec. 75. n. 9.* Colligunt hoc textu: Interesse, licet a parte juramento probari possit, arbitrio tamen suo id iudicem moderari posse, *Mascard. concl. 935. num. 29. & quos hic allegat Barbosa.*

L. Curabit. 5.

S U M M A R I A.

Casus 1. ejusque decisio. 1. Ob fructus perceptos ex re vendita teneatur emtor ad iuras pretii, ad rationem fructuum. 2. Mora minori fit ex re sine interpretatio. 3.

- 1 Minor mihi cum solemnitatibus debitis vendit pradium, & tradidit, sed pretium diu non solvi. Et respondetur duplici ex ratione usuras peti posse: 1. Quia fructus percepi, in quorum compensationem omnino pretii usurae solvendae, hic & l. 13. §. 20. ff. h. t.: 2. Quia minor erat, cui semper mora sit ex re, per l. 3. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria.
- 2 Colligunt ex celebri hac lege: 1. Ob fructus perceptos ex re vendita (& ideo de re frugifera hic tantum agitur) teneri emptorem ad usuras pretii, ad rationem fructuum, non tantum jure civili, sed etiam jure Canonico, licet non praecesserit interpellatio, nec emptor per interpellationem in mora constitutus fuerit, de qua materia hujus legis accurate tractat Covarr. lib. 3. resol. c. 4. per totum. Aliud igitur si de pretio habita fuerit fides, quia si venditor anni dilationem det, emptor in mora non est; modo post annum solvat, Gutierrez. l. 1. c. quaest. can. 39. num. 19. Covar. d. l. num. 5. Et sic haec usurae, quia continent compensationem fructuum, etiam jure Canonico licitae erunt. Molina tr. 2. disp. 368. num. 9. Et habenda hic ratio etiam fructuum, quos percipere potuit venditor, Cagnolus in hac l. num. 48. Covarr. d. l. num. 2. Molina d. l. num. 12. Cephal. conf. 736. in fine. Secus ergo si non potuit, ut si emta nomina non potuerint exigere, Hipp. Riminald. l. 2. conf. 177. num.
- 3 5. &c.: II. Moram minori fieri ex re sine interpellatione, sed de eo clarior textus in d. l. 3. Sed quaeritur, si venditor ob imminens evictionis periculum non caveat, an etiam tunc emptor teneatur ad usuras? Videtur quod non, quia venditor est in mora, & sic culpa cum culpa compensatur: sed affirm. ob hanc legem, nisi emptor obtulerit & depofuerit pretium, Thesaur. lib. 1. quaest. 88. Notetur autem usuras hic deberi non ob damnum venditoris, sed ob lucrum emptoris, qui & pretio & re fruitur, & ita pro ratione fructuum, Barb. ad l. in divisione 5. num. 14. sol. matr. Et licet hic in facti specie concurrat perceptio fructuum, & mora irregularis contracta respectu minoris, quaelibet tamen sola sufficeret v. g. si emptor majorem non solverit pretium, & fructus percepit, vel si minori non solvat pretium licet nullos fructus percepit, ob moram irregularem, Barb. in d. l. de divisione n. 58. Quamvis autem Salgado in Lahyr.

l. 1. c. 21. num. 35. tradat, fructus non adquirenti emptori, sed venditori, id ita intelligo, quod estimationem fructuum percipiat, licet usuratum quantitatem ab Imperatore taxatam valde superet. Vid. Rodericus de annuis reddit. l. 3. c. 7. n. 73. quem refert Salgado d. l.

L. Venditi. 6.

S U M M A R I A.

Actio empti regulariter datur ad implendum contractum, non vero rescindendum. 1.
Exceptiones. 2.

- 1 Actio empti regulariter datur ad implendum contractum, non vero ad rescindendum, nisi aliud actum sit, ut sit in Lege Commissoria in Additione in diem, & Pacto de Retrovertendo. Sed interdum etiam datur actio ad rescissionem, licet de hoc nihil sit actum, ut ex l. 2. C. de rescind. vendit. ex l. ex empto 11. §. si quis virginem 5. ff. h. t.

L. Si Servos. 7.

S U M M A R I A.

Casus l. ejusque decisio. 1.
Debitor creditori solvens ex ejus pecunia, a debito non liberatur. 2.

- 1 Servum vendidi tibi, tu ex peculio servi, quod non erat simul venditum, mihi solvis pretium, & sic meos nummos mihi solvis, Quaeritur: An liberatus sis? Et Respondetur, quod non, quia meam dando pecuniam, non potes liberari. Ex quo recte notat hic Regulam Godofr. quod debitor creditori solvens ex ejus pecunia, a debito non liberatur, l. un. §. si itaque, supra, si servus est, &c. l. 8. §. 5. & l. 54. ff. mandati, & quod emptor debeat pecuniam, seu pretium facere venditoris, l. 11. §. 2. ff. h. t.

L. Si Pater. 8.

S U M M A R I A.

Si venditor emptorem in rei vacua possessionem non introduxit, dominium non videtur translatum. 1.
An venditor teneatur emptorem mittere in vacuam possessionem? 2.
Ex solutione tributorum possessio firmiter non probatur. 3.

1. Pater tuus vendidit prædii sui, quod cum alio commune habebat, partem mihi: sed me in vacuum possessionem prædii non induxit. Quæritur hic: 1. *An transfulerit in me dominium?* Et hoc negatur, cujus ratio non obscura, quia traditione transfertur dominium, *l. de traditionibus sup. de pactis*: At poterat obijci, quod ego vectigal vel tributum solverim, atque ideo præsumendum sit, mihi fuisse prædium illud vacuum traditum; Sed Respondetur, hoc veritatem rei non mutare, quia forte simulatum intercessit factum, & ideo Præsidem de ipsa rei veritate debere inquirere. Sed quid si jam petam, ut inducat in possessionem vacuum prædii? Resp. Hoc non inique peti, si modo pretium solverim, nam si contra-ctui a mea parte non satisfeci frustra peto, ut ab adversario satisfiat. Colligunt ex hoc
2. *textu*: I. Venditorem teneri emptorem mittere in vacuum possessionem, quod etiam etiam ex *l. 12. C. de probat.* colligunt, ubi citavi DD. aliosque citat & sequitur Joann. Franc. Balthasar. tit. 6. resol. Bavar. 3. num. 5. Sed ea sententia valde dubia ob argumenta contraria a Donello ibi & Hilligero allata, quæ examinare jam non va-
 3. eat: II. Ex solutione tributorum possessionem firmiter non probari, *Masc. de probat. concl. 1186. num. 22.* quem referet hic Barbosa, sed hoc aliter non concedo, quam in eo casu, qui hic proponitur, si scilicet alius in possessione naturali reperitur, alias enim ex solutione tributorum omnino videtur possessio probari, ut recte hic Casfr.

L. Si minor. 9.

S U M M A R I A.

- Qu. 1. Si venditor minores collectas & tributa afferuisset, an teneatur actione ex emto ad id, quanti minoris emissem? num. 1.
- Qu. 2. An eodem casu emptor agere possit re-dhibitoria? 2.

1. Vendidisti mihi fundum tributarium, & cum majori capitationi subiectus esset fundus, v.g. solvi debet pro singulis colonis aureus, & quarta pars aurei pro singulis animalibus, tu afferuisti minorem quantitatem, v.g. dixisti pro singulis colonis tantum dimidium aureum præstari, & pro singulis animalibus octavam partem aurei. Quæ-

tur: *An actione ex emto tenearis ad id, quanti minoris emissem?* Et respondetur quod sic, quod ampliatur hic, licet ignorans dixeris, quia ejus ignorantia non minuit damnum emptoris, nec actionem ad damni restitutionem cessare facit. Et debet venditor nosse rem suam, antequam vendat, nec, si ignorat, temere debet affirmare aliquid, *l. Julianus 13. §. 3. & seq. ff. h. t.* ut in simili Respondent Fabian. de Monte in tr. de emt. qu. 6. num. 58. Oldend. cl. 4. act. 2. num. 4. Berlich. disp. 77. n. 7. Sed limitatur decisio legis hujus, nisi ego scivissem majorem esse quantitatem capitationis vel tributi, quia dolus non infertur scienti, *c. scienti 27. de R. J. in 6.* Non negatur tamen, hic posse emptorem re-dhibitoria agere, si plane non erat empturus, si scivisset onus perpetuum, forte si non expediat, vel placeat tributarium fundum possidere, si venditor liberum esse dixit, *Molina tr. 2. de J. & J. disp. 353. num. 4. & 8.* & exinde puto declarari debere Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. const. 4. def. 21.

L. Cum venditorem. 10. 1

S U M M A R I U M.

Casus legis ejusque decisio.

Invitavi ad cenam amicos, & a te emi carnes, die cœnæ adventante non stetisti promissis & ego majori pretio ab aliis emere compulsus fui. Quæritur: *ad quid tenearis?* Resp. Actione emti te a me conveniri posse ad Interesse. Interesse autem hic considerandum circa rem & intrinsecum, non vero extrinsecum, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* quod, ob generalitatem suam, etiam in mercatoribus locum habere putat, Petr. Barbosa ad *l. de divisione 5. num. 30. & seq. ff. sol. matr.* qui respondet etiam ad *l. 3. fin. ff. de eo quod certo loco*, quod loquatur de iis rebus, in quibus non potest considerari interesse intrinsecum, sed communiter tamen mercatores excipiunt, & tradunt, hos etiam extrinseci interesse rationem habere posse, Guido Papa sing. 628. in fine, Berous vol. 1. conf. 193. n. 22.

L. Si ancillam. 11.

S U M M A R I U M.

Quæ. An venditor possit ancillam venditam manumittere?

An-

Ancillam mihi vendidisti, Queritur, An potueris post venditionem factam manumittere? Et distinguit Imperator; an fuerit mihi tradita, an non, ut illo casu non potuerit manumittere, quia non amplius habuit dominium, hoc casu possit, sed teneatur, actione emmi ad interesse, ob fidem ruptam. Prius limitatur hic a *Glossa*, nisi per ipsam venditionem transferatur dominium, ut si facta sit in Ecclesiam per *L. fin. C. de SS. Eccles.* Sed posteriori obstat, quod heres ancillam sub conditione legatam manumittere non possit, per *L. generaliter ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant*. Sed respondet *Castr.* hic, aliud esse, si servus subjaceat restitutioni ex dispositione inter vivos, & aliud, si ex dispositione ultimæ voluntatis, nam hæc illa favorabilior est. Nec hoc tantum in manumissionibus locum habet, sed in aliis etiam alienationibus, v. g. Si venditor sem mihi venditam alii vendat, & secundo tradat, traditio non retractatur, sed venditor tenetur mihi ad interesse *L. si quoties sup. de R. F.*

L. Sicut periculum. 12.

S U M M A R I U M.

Quar. si vinum venditum degustatum & admensum, nondum vero traditum, cujus sit periculum?

Vinum tibi vendidi degustatum & admensum, id est, ex doliis in amphoras transfusum, sed nondum tradidi amphoras, Queritur: cujus sit interea periculum, vel interitus, vel acoris, mucoris vel demiauti pretii? & non est dubitandum, periculum esse emtoris, eum jam perfecta sit venditio; sed, quid si pretium vini augeatur, cujus erit commodum? & expedite respondetur, ex notissima Regula juris: Quod eum sequantur commoda, quem sequuntur incommoda, commodum esse emtoris. Sed pone, aucto pretio me nolle vinum tradere, pone, dum altercamur, vini pretium adhuc augeri: & Respondetur hic, quia pluri jam interest emtoris ob augmentum pretii, crescere etiam estimationem ejus, quod interest, quæ non exigetur ad modum pretii, sed statuatur arbitrio judicis, & plerumque egredietur vini pretium, *Cujac. in hoc tit. tom. 3.*

L. Fructus. 13.

S U M M A R I U M.

Venditi fundi fructus pertinent perfecto contractu ad emtorem. 1.

Limitatio. 2.

Ampliatio. 3.

Limitatio superioris regule. 4.

- 1 Venditi fundi fructus pertinent perfecto contractu ad emtorem, cum & periculum & onus tributorum ad eum pertineat. Sed id non simpliciter verum, sed eo tantum casu, quando res tradita est fide habita de pretio, vel mora venditoris intercessit regularis & irregularis, *Salyc. hic, Cagnolus in l. curabit 5. h. & num. 36. Covarr. lib. 3. resol. cap. 4. num. 7.* Unde inferitur, fructus etiam ante traditionem a venditore, qui in mora tradendi fuit, perceptos, ad emtorem pertinere, *Covarr. d. l. in mora autem tunc demum fuit venditor, quando pretium solvit, aut obtulit emtor, aut fides habita est de pretio, l. 13. & 18. ff. h. t. Gomez tom. 2. resol. c. 2. num. 11. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 358. num. 8.* Sed in fructibus civilibus res paulo aliter se habet, v. g. in pensionibus prædiorum locatorum, quæ quidem pertinent ad venditorem, *d. l. 13. §. 11.* ita tamen, ut venditor teneatur emtori partem pensionis solvere pro rata temporis, nam si conductor omnes fructus percepit tempore venditionis, pensio integra manet venditori, si nullos percepit, tota pensio pertinet ad emtorem, si quosdam, pro rata fiet divisio, *Covarr. lib. 1. resol. c. 15. Molina def. 368. num. 3. Mantica lib. 4. tit. 16. num. 44.*
- 2
- 3
- 4

L. Emtor. 14.

S U M M A R I U M.

Venditor servi tenetur repromittere, quod servus non sit erro, vel fugitivus &c.

Venditor servi tenetur repromittere (nam hic nuda cautio requiritur) quod servus non sit Erro, vel fugitivus, vel ob noxam dedendus, & quod sanus sit; quamvis priora membra etiam sine repromissione præstare teneatur venditor, per *L. 11. §. 8. ff. h. t.*

L. Ultra. 15.

S U M M A R I U M.

Casus legis ejusque decisio. 1.

Quem

Quemadmodum venditor, si ante moram facit in solvendo pretio, ad usuras pretii, iusto tempore non soluti, agere potest: ita etiam emtor potest agere ad interesse rei suo loco & tempore non tradita. 2.

1. Eoni a te certam quantitatem, scilicet 5 amphoras vini, per 100. Strenis; pretium solvo, sed cum postea vini estimatio decreveret, volo perere plus vini; Respondetur ab Imperatore, nisi pactum intercesserit, scilicet, ut re non tradita plus solueretur, vel, nisi ob moram teneatur venditor, ad plus agi non posse. Sic ergo possum post moram ad plus eui agere ob interesse. Sic ergo colligitur ex hac lege: Quemadmodum venditor, si ante moram fecerit in solvendo pretio, ad usuras pretii iusto tempore non soluti agere potest, ita etiam emtor potest agere ad interesse rei suo loco & tempore non tradita. Sed hoc dux luce patet.

L. Post perfectam. 16.

S U M M A R I A.

Fruktus pecorum emptorum post perfectam venditionem pertinent ad emptorem. 1.

Quar. An venditor sumtus facere debeat in educando faktu? 2.

1. *Fruktus pecorum emptorum post perfectam venditionem pertinent ad emptorem, sed hic debet venditori restituere sumtus, in sumptibus educando factos. Sed queritur: An debuerit venditor sumtus facere in educando faktu? Et distingu. aut venditor moram committit in re acceptanda, aut emtor, aut neuter, primo casu tenetur venditor expensas inferre necessarias, ut & tertio casu, secundo casu non item, Salyc. hic per l. venditor 36. h. t. & l. si mora 9. ff. sol. matr. & l. 21. ff. de hered. vendita.*

L. Expulsos. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis ejusque decisio. 1.

Si extrajudicialiter, vel per Principem emtor fuisse possessione dejectus, venditor non tenetur. 2.

1. *Vendidisti mihi fundum, & promissisti praestationem Evictionis, quod scilicet me velis defendere, de jure & facto, contra omnem,*

sed mihi res de facto a Marone recipitur, Queritur: An ex promissione tenearis? Resp. negative, quia illa promissio evictionis pertinet ad ea, quae juris & facti sunt, nam contra violentiam alicuius non praesumeris promississe defensionem. Colligitur exinde: si extrajudicialiter, vel per Principem emtor fuisse possessione dejectus, venditorem non teneri; Caballinus in tract. de evict. §. 3. n. 22. & n. 45. nisi ad hoc expresse se obligaverit venditor, Boer. dec. 67. num. 2. Caball. d. §. 5. num. 45. Colleg. Argent. de evict. th. 6. num. 22. Et si emtor per Imperitiam iudicis fuerit dejectus de possessione, injuria hae venditorem non debet contingere, l. 51. ff. de evict. licet aliud sit in fidejussore, l. 67. ff. de fidej. Bacch. in Tract. vol. 2. disp. 2. th. 5. in fin. Confer. Gomez. l. 2. resol. c. 3. num. 93. Covarr. l. 3. resol. c. 17. num. 19. Caball. d. tr. §. 4. num. 6. & seq.

TITULUS L.

Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

L. Si pecunia. 1.

S U M M A R I A.

Is rei vendita ac tradita dominium acquirit, qui contractum celebrat, & cui res traditur, licet aliena pecunia emerit. 1.

Dominium rei emta & tradita non consequitur is, cujus pecunia res comparata. 2.

Exceptiones. 3.

1. *Is rei vendita ac tradita dominium acquirit; qui contractum celebrat, & cui res traditur, licet aliena pecunia emerit, v. g. Si uxor pecunia mariti sibi rem comparat: Marito autem, vel ejus heredi, non competit vindictio rei a muliere emta, & ei tradita, sed maritus vel heres ejus habet actionem personalem contra uxorem, & l. certi conditionem, si maritus ei credidit, vel Negotiorum Gestorum, si rem pro uxore emit maritus, l. conditionem sine causa, si eam pecuniam Maritus donavit uxori & ille accepit ipse, l. 9. C. de donat. inter virum & uxorem. Colligitur ergo Regula ex hoc casu: Quod dominium rei emta & tradita non consequatur is, cujus pecunia res comparata, sed is qui eam sibi emit, licet aliena pecunia, cum & alias non, unde originem habeat*

beat pecunia fideat. attendi, l. 7. l. si certum pet. Tiraq. de retr. consang. §. 32. Gl. un. num. 16. Menoch. lib. 3. præsunt. 31. num. 42. Tusch. concl. 138. lit. E, Trentac. lib. 3. tit. de emt. resol. 1. Licet in mala fide sit emtor, Cov. lib. 3. resol. c. 3. n. 6. Tusch. concl. 137. lit. E.

3 Excipiuntur in G. quatuor casus, in quibus dominus pecuniæ acquirit dominium, ut 1. Similes, l. si ut proponis 8. sup. de rei vindic.: 2. Si pupillus, l. 3. C. de arbit. tut. quod extendit Gl. ad Prælatum Ecclesiæ, ex pecuniâ Ecclesiæ aliquid ementem, Tiraq. de priv. pia causa priv. 120. & quos laudat Barb. ad hanc l. num. 10.: 3. In re ex pecunia dotali, consentiente uxore, comparata, l. 26. l. 54. ff. de iure dotium, Ripa ad rubr. ff. sol. matr. num. 48. Alcib. num. 21. Bald. Nov. de dote priv. 7. qu. 15. Petr. Barb. ad d. rubr. p. 3. num. 77. Campeg. de dote p. 4. qu. 8.: 4. In re, quam ex pecunia ab uxore marito donata, maritus comparavit, si hic non solvendo est l. 55. ff. de donat. inter virum & uxorem.

L. Si emancipatis. 2.

S U M M A R I A.

Quæ. An fundi filiosam. venditi & post emancipationem traditi dominium ipsi acquiratur? 1.

Casus ubi præsumitur donatio. 2.

- 1 Vendidi filio meo fundum, & cum emancipatus esset, ipsi tradidi, Quæritur: An dominium ipsi quesitum? Videtur quod non, quia negotium illud ab initio fuit nullum, quatenus filio emerere volui. Sed Resp. quod sic, nam licet ab initio nihil juris acquiratur filio, per traditionem tamen emancipato factam reconvalescit emptio, in gratiam filii facta. Aliud autem erit si filio adhuc in potestate constituto tradidissem, cui non donatam illud, nec acquisitum, sed in peculium datum esse censetur l. fin. ff. de pecul. leg. aut donatio quidem valet, sed morte confirmanda, aut juramento confirmata, sed emancipato facta emptio, & traditio, & sic donatio statim est valida. Colligitur etiam casus, ubi præsumitur donatio, de quo Barb. ad l. quæ dotis 34. num. 35. ff. soluto matrim. de quo pluribus Menoch. l. 3. præsunt. 301. per totum.

L. Mandati. 3.

S U M M A R I A.

Casus legis ejusque decisio. 1.

Ex pretii numeratione non præsumitur res esse numerantis. 2.

- 1 Mater meo nomine, & fratris, cui successi, fundum comparavit, & pretium solvit, Quæritur: An, si fundus mihi fratrique traditus, nobis quesitum sit dominium, & an per consequentiam habeam actiones reales? Quod utrumque affirmatur, quia non attenditur, unde pecunia fuerit profecta, neque quis emerit, ut minister, sed cujus nomine 2 fuerit res emta. Colligitur igitur: Ex pretii numeratione non præsumi rem esse numerantis. Quamvis igitur alteri nemo emere rem possit, l. 73. in fin. ff. de R. J. Si tamen res illi, cujus nomine emta, tradita sit, is, cui tradita est, fiet dominus, dum negotium suum nomine contractum ratum habet, si modo pretium restituit, alias acquireretur ementi, Hieron. Gabr. cons. 80. num. 2. l. 1. Card. Tusch. concl. 132. num. 12. & sequit. E, modo ea rati habitio vivo emente fiat, Card. Mantica l. 5. tit. 22. num. 11.

L. Quamvis. 4.

S U M M A R I U M.

Duplex est hujus l. intellectus.

Fundum emi & traditum accepi, & hætenus possedi. Socrus autem nomen instrumento inscriptum, quasi illud emisset, forte quod ex certis causis noluerim, ut nomen meum in tabulis exprimeretur. Socrus postea petit a me fundum, & producit instrumentum, in quo nominata; ego excipio, simulationem eam fuisse, quod Socrus nomen inscripserim, id testibus volo probare, vel ex eo, quod hætenus possederim. Ideoque duplex posset esse intellectus l. hic, quod simulatio debeat probari, & hic intellectus nihil habet notabile, vel hic quod ex duplici conjectura, dum ego emi & traditum accepi, præsumatur simulatio, quod fictitie tantum nomen Socrus fuerit tabulis inscriptum, & hanc lectionem puto cum Castrensi textui satis esse convenientem, & sic præsumitur ex duplici conjectura, quando quis emit, & traditam rem accipit, quod tunc alterius nomen videatur fictitie additum, Menoch. l. 2. A. Q. cas. 470. num. 20. Tusch. concl. 132. num. 15. lit. E. Et quos hic allegavit Aug. Barb. Bant. & Salyc. in l. 16. C. de donat. inter virum & uxorem.

L. Cum

L. Cum propria. 5.

S U M M A R I U M.

Maritus qui suo nomine fundum emit & in instrumento nomen uxoris inscribi fecit, & possidere varie passus est, probare debet simulationem, si fundum velit repetere.

Maritus emerat suo nomine fundum, sed in Instrumento fecerat inscribi nomen uxoris, ex certa causa. Uxor, nescio quomodo accepit instrumentum emtionis, & venit in possessionem fundi. Maritus vult fundum repetere, & probat se emisit, se pretium numerasse: Uxor excipit, sed meo nomine emisit, & mihi rem tradidisti: Maritus replicat per simulationem nomen uxoris fuisse inscriptum. Resp. Imperator, hoc ipsi esse probandum, nam in precedente lege ille qui simulationem allegabat, duplicem habebat presumptionem, 1. quod ipse emerit, 2. quod rem traditam hactenus possederit. Que secunda conjectura hic deficit, dum uxor est in possessione, ergo simulatio marito est probanda: Alias staretur instrumento, & si simulationem probaverit maritus, cum fructibus uxor deberet restituere rem.

L. Multum interest. 6.

S U M M A R I A.

Tres ab Accurf. ad textum convenientes proponuntur casus. 1.

Duplex forma nomine alterius emendi. 2.

In omni dispositione vel concessione voluntas & facultas est respicienda. 3.

1. Tres ab Accurf. ad textum convenientes proponuntur Casus: I. Uxor mea comparavit pradium, quod ipsi etiam traditum fuit, ego autem venditori numeravi pretium, Queritur: cui acquiratur dominium? Et respondetur uxori, quia ipsa emit, & pretium videris donasse, quod, quia donatio inter conjuges prohibita, possum repetere, quatenus pauperior ego, uxor vero locupletior reddita, nam hactenus tantum donationes inter conjuges irritae sunt, de quo alibi: II. Casus, & sic etiam secunda questio haec est: Sed, quid si ego emi, & mihi tradita res est, uxoris vero nomen ob certam causam, forte ob creditores meos inscribitur instrumento venditionis, & respondetur mihi quæsitum esse dominium, propter duplicem illam

Brunnam. in Codicem Tom. II.

conjecturam in l. 4. h. r. multiplicatam: Sed III. Queritur, si ego quidem emissem, sed nomine uxoris, & neutri dominium quæsitum, non mihi, quia nolui, non uxori, quia per jura non potuit, quia per liberam personam alteri actio non queritur. Si tamen dominus mihi, vel uxori tradidit rem venditam, ille, cui tradita res est, in domino existit potior. Colligitur ex textu: Duplex forma nomine alterius emendi, quod pluribus hic notat gl. & DD. ceteri, l. Est quando verba concipit in suam personam, sed in utilitatem uxoris, v. g. vendis mihi nomine uxoris agrum: l. emo a te nomine uxoris agrum, & tunc sum procurator vel negotiorum gestor uxoris, & acquirō mihi actionem emti, quam tamen uxori cedere teneor, l. 49. in fin. ff. de acquir. poss. Jo: a Sando tr. de cess. act. c. 6. n. 9. Caldas de emt. c. 7. n. 3. Rota Genuens. dec. ult. n. 3. aut verba direxi in personam uxoris, & sic ago nuncium, & hoc casu nihil ago per hunc textum. Nuncius enim tantum verba alterius portat, & utitur nudo ministerio, nec locum habet ratificatio, quia deficit substantia contractus: Sed procurator ad suam personam verba refert, Jo: Crotus in repet. legis, si is, 3. qui pro emtore n. 154. ff. de usucap. Gondisalvus in tr. de legatis p. 3. num. 19. Tuschus cont. 153. lit. N: II. In hoc casu ultimo dominium transferri ex contractu inutili, contra l. nunquam ff. de acquir. rer. domin. quia scilicet sufficit causa putativa, quæ putatur subesse per t. 2. de condit. indeb. quam responsum ex gl. approbat Salyc. & Castr. quamvis non absurdum sit dicere, cum Baldo, quasi ex nova obligatione, quæ a traditione incipit, valore traditionem; possunt conferri DD. quos allegat Tirag. de jure Const. poss. p. 3. lim. 7. in fin. Colligunt DD. in omni dispositione: I. concessione voluntatem, & facultatem esse respiciendam an voluerit, & an valuerit; plurimos DD. refert Cothm. vol. 4. conf. 1. n. 120. Conf. proluxa dissertatio in hanc legem Baldi, ubi num. 12. agit de contrahente alio loco, ut gabellam hic solitam dari non teneretur dare, quem refert Hippol. Rimin. conf. 142. n. 42. Colligunt etiam si maritus ex pecunia communi sibi fundum emit, uxorem contra heredes mariti actionem habere, Pruckm. vol. 1. conf. 44. n. 17. & 55.

R

L. Cum

L. Cum per eos. 7.

S U M M A R I U M.

Res fictiofamilias servosve acquiri potest actio-
em emto, non vero per liberam personam.

Si illi, qui potestati meae subjecti sunt, ut filii familias, vel servi, nomine meo emant, habeo actionem ex emto, quam ipse exercere possum, vel per alios: Sed si libera persona meo nomine, ut procurator contrahat, non ego habeo actionem, quia actio ex emto non adquiritur per aliam personam, sed procurator habet actionem, quam tamen dedere cogitur mihi per dicta ad legem praedentem.

L. Qui aliena. 8.

S U M M A R I A.

Casus legis ejusque decisio. 1.

In societate particulari, si socius aliquam rem sibi ex pecunia communis comparaverit, non tenetur communicare rem sociis, sed pecunia partem reddere. 2.

1. Si unus fratrum de pecunia communis sibi emit praedium, sibi, non aliis acquisivit dominium, & ideo non poterunt reliqui fratres partem praedii petere, sed pecuniae partem potest petere actione pro socio, vel
2. conditione sine causa. Hinc colligunt Doctores, in societate particulari, si socius aliquam rem sibi ex pecunia communis comparaverit, non teneri communicare rem sociis, sed pecuniae partem reddere, Menoch. conf. 122. n. 20. Trentac. lib. 3. tit. de emt. res. 1. n. 4. Sed in societate omnium bonorum volunt rem etiam hoc casu communicandam esse, l. si quis societatem 74. ff. pro socio, Covarr. lib. 3. resol. cap. 19. n. 1. Petr. Barb. in l. 1. ff. sol. matr. pag. 1. n. 37. Menoch. d. conf. 122. n. 19. & 76. Corset. sing. 112. Tiraq. de res. consang. §. 32. gl. m. n. 17.

L. Nihil prohibet. ult.

S U M M A R I U M.

Habet h. l. duas partes.

Habet hac lex duas partes: 1. Si Procurator meus nomine suo fundum comparat, sed venditor in me dominium transferre voluit, cui acquiritur dominium? Resp. mihi, hic & l. qui mihi 13. ff. de donat. imo, si

procurator vellet mihi acquirere, sed venditor in procuratorem vellet transferre dominium, mihi tamen quaereretur possessio, & dominium, ut vult hic Glossa & Cynus & alii per l. 1. §. 20. ff. de acquir. poss. In II. Queritur: An per nuncium vel epistolam vendi vel emi res possit? Et Resp. quod possit, & quidem hoc casu actio quaeritur domino, quia nunchus aut epistola non contrahunt: Sed nunciant dominum contrahere, Cuj. ad hanc tit.

TITULUS LI.

De Rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca.

L. Si Praefidi. 1.

S U M M A R I A.

Res aliena in praedictum domini non potest vendi, vel alienari. 1.
Distinctio circa hunc casum notanda. 2.
Ad evitandum hunc incommodum, ne aliquis cum damno alterius locupletetur, pretium in singularibus loco rei succedit. 3.
Potest interdum jure res aliena vendi. 4.

1. Res aliena in praedictum domini non
2. potest vendi vel alienari. Et quidem distinguitur hic, an scienti rem esse alienam res sit vendita, an vero ignoranti: si scienti, nunquam ille emtor adquiret dominium, quia non potest usucapere, ob defectum bonae fidei, & perdit pretium, nam sine pretio rem restituere tenetur, Afflict. dec. 369. n. 3. Cald. d. tr. c. 11. n. 1. Moss. de rebus qua emi n. 11. Tholos. lib. 25. syntagm. c. 10. n. 2. siue ut alienam, siue sub schemate, quasi res sit venditoris, cum tamen contrarium sciat emtor, nam a legibus v. g. l. si fundum C. de evict. l. si a matre C. de jure dot. l. 50. de praescrip. 30. ann. emtori repetitio pretii generaliter denegatur, ut emtor non facile ad res alienas emendas accedat, Molin. de iust. & jure disp. 380. n. 22. P. Barb. ad l. 1. p. §. n. 36. ff. solut. matrim. Sed si expresse promissa evictio, emtor re evicta petit pretium, Gomez. tom. 2. resol. c. 2. n. 42. Tiraq. de retr. consang. §. 1. gl. 1. n. 7. Barb. d. l. n. 37. Covarr. lib. 3. resol. cap. 17. n. 7. Sord. dec. 243. n. 3. & Dn. Balthasar. tit. 8. resol. 7. n. 12. Nec amittitur pretium in re non propterea alie-

na sed subiecta restitutioni, per l. ult. §. ult. C. communia de legatis, Tirag. d. l. n. 13. Gomez. d. l. Covarr. d. l. n. 2. licet dissentiat Caldas de emt. d. 31. n. 107. & Fachin. l. 2. c. 40. qn. 1. Imo, si etiam ignoranter quis rem mobilem emat, si tamen vendens sciverit rem alienam esse, furti crimen committitur, & sic res fit furtiva, ac si nunquam ufucapietur, Mozzius de rebus qua vendi n. 14. Caldas de emt. cap. 13. n. 3. Sed si ignoranti res aliena immobilis quidem indistincte, mobilis vero etiam bona fide a venditore sit vendita, & res per ufucapionem quaesita; jam non potest res vindicari, sed quia venditor non debet locupletari cum iactura ejus, ad quem res spectabat, ex æquitate datur domino actio negotiorum gestorum, quasi ratam habeat venditionem, ad recuperandum pretium, hic & l. fin. ff. de neg. gest. Idque contra rationem & regulam juris, qua id, quod meo nomine gestum non est, ratum habere non possum, sed ut dixi ex æquitate. Unde colligunt; ad evitandum hoc incommodum, ne aliquis cum damno alterius locupletetur, Pretium etiam in singularibus loco rei succedere, Caldas d. tr. c. 11. num. 2. Afflic. dec. 359. n. 4. Gratian. discept. for. 304. n. 6. imo si patiar, rem meam vendi, vel hypothecari, non tamen presumitur animus donandi, sed pretii repetitio mihi datur, ut probat Barb. ad l. que dotis 34. n. 140. ff. solito matrim. Collige ex verbis: nullo jure, posse interdum jure rem alienam vendi, de quo in tit. Inst. quibus alienare licet; ut creditur id licet in pignore, judici exequenti judicatum, exactori census fiscalis, tutori & similibus, de quibus Cald. d. tr. c. 11. n. 2. & seq.

L. Distrahente. 2.

S U M M A R I A.

Mulier, ut testis, subscribens instrumento, in quo maritus rem uxoris distrahit, sibi non prejudicat. 1.

Subscribens instrumentum, vel supponens sigillum suum videtur in contenta scriptura consentire. 2.

Limitatio. 3.

Licet uxor instrumento illi, quo rem uxoris maritus distraherat, ut testis subscripserit, non tamen sibi prejudicat. Quia per ignorantiam subscripsit, fraude illecta a marito, quasi tantum locutionis instrumentum confid-

sum esset. Et a coniugio sensu apparet, scienti omnino subscriptionem prejudicasse.

Unde notanda Regula: Quod subscribens instrumento, vel supponens sigillum suum videtur in contenta scriptura consentire, l. 6. §. 1. ff. de edend. Schneidew Inst. de emt. pr. n. 6. Berlich. p. 1. concl. 14. num. 74. Natta in auth. quod sine C. de testam. n. 34. Mascard de prob. concl. 1348. n. 10. Sed limitatur regula, nisi subscriptio facta non laetis vel non intellectis verbis instrumenti, vel, nisi subscribens rem suam potasset esse alienam, l. 3. ff. de rescind. vendit. vel, nisi se subscriberet actui, qui se invito fieri posset, nam tunc non continuo consensisse dicendus est, l. res alienam 41. & l. 39. ff. de pign. act. Si etiam ut testis subscripserit aliquis, non continuo consentiret in contenta. Vid. Azion. Barb. locupletata lib. 17. c. 60. axiom. 1. Mascard de concl. 1348. per totam.

L. Venditrici. 3.

S U M M A R I U M.

Vera dominus non potest impugnare venditionem factam ab eo, cui successit.

Quidam vendiderat rem non suam, hinc successit ut heres, verus dominus, qui impugnare vult venditionem rei alienae a defuncto factam, & vindicare rem. Resp. Emptori competere exceptionem doli, hic & l. 4. §. 30. de doli exceptione. Quem enim de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l. 17. ff. de evict. vel emptor actione empti potest agere ad evictionem, d. l. 17. & heres tenetur prestare factum defuncti, quae regula exornatur a Gatr. lib. 6. tit. 1. concl. 11. Tirag. de retr. lign. §. 1. gl. 9. n. 58. & aliis.

L. Mancipia. 4.

S U M M A R I A.

Casus 1. ejusque decisio. 1.

Datio in solutum non potest fieri circa res alienas. 2.

Pater fundum conduxerat, qui sine herede instituto decessit, nondum soluta mercede vel pensio. Mater pro mercede dat in solutum mancipia. Queritur: an hoc valide? Negatur, nam, ut quis rem alienam eum effecta non potest vendere, ita nec mater vel alius loco filii, res ejus pro debitis ejus in solutum.

tum dare potest, quia hoc instar venditionis est. Vid. l. 3. *sup. de R. V.* Additur autem exceptio, nisi res creditori obligatae sint pignoris jure, nam pignoris obligatio finem habet alienationem & frustra aliquid daretur pignori, nisi alienari ac distrahi posset. Unde colligitur: Dationem in solutum non posse fieri circa res alienas. Nam mater hic pro filio res alienum solverat, & ex bonis filii facile hic quis dicere potuisset, validam esse hanc dationem in solutum; sed contrarium respondetur, quia mater bona filii alienare nequit. Ergo filius semper ea bona in solutum etiam pro suo debito dare potest petere, & vindicare, sed oblato pretio.

L. Si fundum. 5.

S U M M A R I A.

Prædium adventitium, filio emancipato, a patre venditum, ab alio vindicari potest. 1. Limitatio. 2.

1. Habuit filiusfamilias prædium adventitium, quod pater filio emancipato alienavit; quaeritur: An filius possit venire contra factum patris, & illud prædium vindicare? Quod affirmat Imperator: Si 1. Filius non successit patri jure hereditario, nam si heres esset patris, ejus factum præstare deberet. 2. Si novus possessor, in quem pater possessionem fundi transiit, non longo tempore possedit, & sic adquisivit ejus dominium; res est ex precedentibus aliena.

L. Nemo. 6.

S U M M A R I A.

Repetitio regulae: quid res aliena vendi possit? 1. Limitationes h. regulae. n. 2.

1. Est tantum repetitio Regulae, quod res aliena vendi possit, per l. 28. ff. de contrah. emt. id tamen accipiendum de præjudicio venditoris, quod ille non possit contravenire venditioni, quin & ad interesse conveniri possit, item ad commodum emtoris, ut possit usupare, non vero ad præjudicium ipsius domini. Traditur vero hic duplex exceptio: 1. nisi quis alienet res sibi obligatas ut creditor: vel 2. nisi ex officio alienet, ut exactor tributorum, item procurator Fisci, Judex judicatum exequens, Tutor, Procurator, & similes.

L. Sancimus; ult.

S U M M A R I A.

Qu. quid nomine alienationis, veniat intelligendum, & a lege vel testatore sit prohibita alienatio. 1. 3.

Qui non potest alienare, neque reale jus constituit alteri potest. 2.

Limitatio regulae h. l. proposita. 3.

A testatore potest alienatio prohiberi. 4.

Limitatio. 5.

Ampliatio. 6.

Caute agnatis observanda, quando metunt, ne fundum a possessore alienetur. 7.

Limitatio ejus, quod de usufructu dictum. 8.

1. Queritur: Si a lege vel testatore sit prohibita alienatio, an jus in re constitui possit per emphyteuseos constitutionem, per oppignorationem, per usufructus, aut alterius servitutis impositionem? Et licet alienationis verbo proprie veniat translatio domini, emanatio, & usucapiendi patientia, l. 28. de V. S. l. 16. ff. de fund. dot. Justinianus tamen etiam alienationem hic eam esse dicit, qua quodcumque jus alteri in re constituitur, v. gr. Emphyteuseos, pignoris jus, usufructus, servitutis, tum quia alienare prohibitus, nec actum facere debet, unde sequitur alienatio, tum; quia jus in re alteri constitutum delibare quicquam videtur de dominio. Vid. Fab. de Monte. tr. de vend.

2. 99. pr. 4. §. 29. Nota bene: Qui non potest alienare, neque reale jus constituit alteri potest, nisi contrarium ex lege, testamento, vel contractu, in quo alienatio prohibita, appareat. Et eadem ratio locationis ad longum tempus, nam & hac prohibita est, prohibita alienatione, *Idem. Castr. hic, Fabian. de Monte quest. 22. quest. 4. princ. n. 8. seq. Tusch. concl. 260. lit. A, Doring. in sua Bibl. Joh. Jurec. lit. A, voca Aliquatio num. 3. 7.*

- Sed regula, quæ in hoc textu habetur, locum habet, quando verba alienationem prohibentia sunt multum prægnantia, *Vinc. Far. de substit. qu. 694.* Sed restringunt hanc regulam ad materiam favorabilem *Castillo de usufr. c. 54. n. 50. plures referens*, nam in odiosis non procedit, aut iis, quæ strictam significationem requirunt, nam ibi alienationis vox non large, sed strictè pro translatione domini accipienda, *Salys. hic & Castr. n. 2. & seq. Doring. d. l. n. 23.* Et ideo in statutis locum non habet, *Negus. de pign. p. 24.*

2. memb. 3. n. 73. *Fusar. d. l. num. 2.* Sic locum etiam non habet in prohibitione pœnali, ubi ille, qui rem tantum oppignorat. vel usufructum concedit, ad eam pœnam non est obligatus, *Negus. d. n. 73. & p. 2. m. 2. n. 30. Fusar. d. tr. de subj. qu. 703. n. 3. Redan. de reb. eccl. non alien. qu. 2. cap. 6. n. 6. Rosenthal. de feudis cap. 9. concl. 14. Casp. Klock. vol. 1. conf. 35. num. 206. Joann. Gutierrez. p. 2. pr. qu. 115. Dn. Mev. ad ins. Lubec. lib. 1. tit. 2. art. 5. n. 40. Alex. Raudens. dec. Pis. 20. n. 60. & seq. Collige etiam: A testatore posse alienationem prohiberi & eo casu, & fiat alienatio, ipso jure est nulla, *Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 10. num. 87.* nam sicut Testator potest dominium in heredem, & Legatarium transferre, ita dominii translationem impedire potest, *Vasq. d. l. Si modo causa prohibitionis exprimat, l. 114. §. 14. de legat. 1. Donell. l. 18. cap. 12. lit. A, Fusar. d. tr. qu. 685. Gutierrez. d. q. 135. Molina de primog. l. 1. c. 6. n. 32. Didacus Spino de testam. gl. 19. n. 67.* Idem obtinet si Magistratus prohibeat per l. 9. ff. de manumiss. 5. & l. 26. ff. de emt. ubi vide notata a me, maxime si clausula annullans contractum sit addita, *Fab. de Monte qu. 22. n. 29. & 33.* Ideoque cautela solet Agnatis metuentibus, ne possessor feudum alienet de facto, & illud fiat caducum; suppeditari, ut petant proclama a Domino, quo alienatio eorum bonorum prohibeatur, *Rosenth. c. 9. memb. 2. concl. 68. d. 9. & quos allegat lit. I.* Et in Camera talia mandata emanare testatur, *Haring. de fidejuss. cap. 15. n. 16. Blanc. de compromiss. cap. 9. rubr. de effectu sent. n. 8. p. 390.* Notabiliter autem limitandum id, quod de usufructu dictum, ut locum non habeat, si quis usufructum, vel facultatem fruendi det ad vitam suam, per ea, quæ adducit *Barb. ad l. usufructu n. 16. ff. solut. matr.* Sed si per pactum sit prohibita, alienatio non est ipso jure nulla.*

herede in solidum est vendita. 1.
Quod commune est, meum proprie non est. 2.

1. **S**I duo heredes habeant rem communem, & unus in solidum eam vendat, ignorante coherede; hic vindicare potest partem suam, si res ab emptore non est usucapta, vel præscripta, si vero res est usucapta, potest coheres, quasi ratam habendo venditionem, pretium suæ partis per utilem negotiationum gestorum actionem, a venditore coherede petere. Vid. l. 1. tituli. præced. & l. ult. ff. de negot. gest. vel per Act. Famil. ercisc. si non potuit separatim negotium expediti; l. in familia sup. fam. ercisc. Colliges ergo: Quod commune est, meum proprie non esse, *Franc. Caldas de emt. cap. 10. n. 38. Card. Tusch. concl. 534. lit. C, Gamsius in Axiom. Barb. l. 3. c. 32. axiom. 5.* Ideoque res communis emta ab uno sociorum semper repeti potest, aut pretium juxta distinctionem jam positam.

L. Multum interest. 2.

S U M M A R I A.

Fiscus habet hoc privilegium, quod possit rem ex parte modica suam, & ita communem in solidum distringere, salva manente condomino pretii parte. 1.
Extenditur regula. n. 2.

1. Aliud est, si privatus rem habens communem cum alio, vendat rem eam in solidum, an vero Fiscus rem habeat communem; illo casu non præjudicatur socio, sed Fiscus habet hoc privilegium, quod possit rem a parte modica suam, & ita communem in solidum distringere, salva manente condomino pretii parte, *M. Anton. Peregr. de jure fisci lib. 6. cap. 4. num. 93. & ad l. 32. ff. de contrah. emt. vendit. num. 13.* Idem esse putant in oppignoratione rei Fisco & alteri communiter oppignoratæ, *Salyc. hic, & locatione, Card. Tusch. concl. 542. lit. C. Conser. Caldas cap. 9. num. 30. Covar. lib. 3. resol. c. 14. num. 8. Castillo lib. 3. contr. c. 6. Perez in h. t. in fin. Fab. de Monte q. 93. n. 56. Auctor ad l. 28. ff. comm. divid. num. 2.*

TITULUS LII.

De communium rerum alienatione.

L. Si nulla. 1.

S U M M A R I A.

Potest coheres pro parte vindicare rem communem, quæ ipso ignorante ab altero co-

L. Falso. 3.

S U M M A R I A.

Casus. 1.

Non

*Non tenetur socius alteri socio s. condomino
suam partem vendere. 2.
Limitatur. 3.*

- 1 Habebant duo pradium, volebat unus suam partem vendere extraneo, resistebat
- 2 alter condominus, sed dicebat alter teneri socium potius vendere condomino, vel socio; sed hanc persuasionem falsam esse dicit Imperator, sed statuit locorum, imo ex aequitate, nonnulli putant receptum esse, quod jus protomiseos competat socio, de quo *Molina tr. de J. & J. disp. 271. Guido Papae sing. 780. Hippolytus de Matil. sing. 441. Klock. vol. 2. conf. 24. n. 31. & segg. Berdich. p. 2. concl. 39. n. 11.*

L. Portionem. 4.

S U M M A R I U M.

H. l. est extenso l. preced.

Est extensio legis precedentis, & agitur hic de Milite in specie, an v. g. miles habens commune pradium cum fratre, non tantum suam partem vindicare, sed & fratris partem oblato & soluto pretio, recuperare possit, quod hic negatur. *Conf. l. ratas 7. sup. de resc. vend.*

L. Si major. ult.

S U M M A R I A.

Sensus atque dispositio h. l. num. 1.

Evictio praestanda est, licet nihil convenerit super hoc. 2.

Evicta parte, etiam ad partis evictionem praestandam agendum est. 3.

Casus, ubi quis rem communem valide vendit. 4.

Illustratur per exempla. 5.

An si plures socii in alienationem consentiant, etiam pauciores consentire cogantur? 6.

- 1 Si major annis 25. pradium mihi tecum commune Titio vendidisti, credenti tuum ex aße esse pradium, si pars mea evincatur, tu teneberis ad interesse, & evictionem praestabis. Loquitur autem de majorenni, quia minorennis, si venderet, posset habere restitutionem in integrum, & dicit de resciente emtore, nam sciens non ageret ad evictionem praestandam, *l. si fundum*

- C. de evict. nisi stipulatione sibi prospexit emtor l. si fratres 7. C. communia utriusque iudicii. Collige ex hoc textu: 1. Evictionem praestandam esse, licet nihil convenerit super hac, l. non dubitatur 6. C. de evict. Auct. ad L. 139. ff. de obl. & act. num. 2.: & II. Evicta parte, etiam ad partis evictionem praestandam agendum esse: sed dantur in jure etiam casus, ubi quis rem communem valide vendit, v. g. si socius rem communem venalem vendiderit, quia praesumitur vendita de voluntate omnium sociorum, *argum. l. 1. ff. de inst. act. l. 34. de pign. Fabian. de Monte d. tr. q. 3. princ. n. 57.* Sic etiam necessitas facit, ut condominus communem servum noxae dedere, vel communem rem ob commune debitum in solutum dare cogatur, cum & alias socio detur facultas disponendi de re communi, quando potest rem suam agere, quin agat etiam rem sociorum, *l. 25. §. 16. ff. fam. erisc. Donell. l. 15. lit. G, Rosa Gemens. dec. 14. n. 68. & seq. non vero est necesse, ut, si plures socii in alienationem consentiant, etiam pauciores consentire cogantur, Fab. de Monte d. q. 3. n. 56.**

TITULUS LIII.

Rem alienam gerentibus non interdicti rerum suarum alienatione.

L. Non est. un.

S U M M A R I A.

Qui obnoxii sunt reddendis rationibus ob administrationem rerum alienarum, licet per sententiam ad hoc condemnati, possunt tamen res suas licite alienare. 1.

Limitatio. 2.

Quatenus per constitutionem hypothecae, maxime tacitae, non impediatur alienatio vel translatio domini? 3.

Non est excutiendus tertius possessor tacitae hypothecae, nisi prius excussus sit debitor principalis. 4.

- 1 **Q**ui obnoxii sunt reddendis rationibus, ob administrationem rerum alienarum, ut Tutores & Curatores, licet per sententiam ad rationes reddendas sint condemnati, possunt tamen res suas alienare licite, sed cum sua causa & onere, id est, salvo jure hypothecae, quod quaesitum Pupillus & adactus, in illorum bonis habent, *l. pro officio 20. C.*

30. C. de adm. tut. Colliges ergo ex hac lege
 3 unica: Per constitutionem hypothecæ, maxi-
 me tacitæ, non impediri alienationem do-
 minii, nisi adjectum esset pactum de non
 alienando, l. 7. §. fin. ff. de distr. pign. Covarr.
 l. 2. resol. cap. 15. n. 3. ver. secundum hunc
 C. de retr. convent. §. 3. gl. 1. n. 6.
 Petr. Barb. ad l. 26. §. fin. num. 33. ff. sol. ma-
 4 trim. Natth. conf. 472. n. 12. Non tamen
 excutiendus tertius possessor hypothecæ taci-
 tæ, nisi prius alia administratoris bona ex-
 cussa sint, Auth. hoc ita C. de pign. Covarr.
 l. 1. resol. cap. 8. num. 6. Muñoz de Escobar.
 tract. de ratioc. cap. 39. num. 2. Klock. vol. 3.
 conf. 116. num. 5.

TITULUS LIV.

De pactis inter emptorem & venditorem
 compositis.

L. Si ea lege. 1. & L. Qui ea lege. 3.

SUMMARI A.

Casus l. ejusque dispositio. 1.
 Pactum resolvendi contractus fit vel verbis
 directis vel obliquis. 2.
 Intellectus h. ll. n. 3. 4.

- 1 **V**endidisti tibi fundum, & tradidisti ea le-
 ge, ut si pretium post annum non
 solvas, ille sit inemptus, & amittat sine ar-
 rha, juxta totum tit. de Lege commissoria,
 & de in diem addit. Non solvis: si tibi ea
 lege dedi possessionem, ut precario tamdiu
 possideres, donec pretium solvas, l. 15. §. 4.
 de precar. datur mihi Actio Réalis, quod
 si vero absolute data possessio, sub prædicta
 tamen Lege Commissoria, non in rem ago,
 sed actione ex vendito l. 3. h. t. quia con-
 2 tractus fides servanda est. Ut autem recte
 hoc intelligatur, notandum, pactum resol-
 vendi contractus fieri, vel directis, vel ob-
 liquis. Directa sunt, quæ significant disso-
 lutionem contractus, quasi ab initio non
 fuerit celebratus, v. gr. res sit inempta, vel
 contractus pro infecto habeatur, & hæc ver-
 ba faciunt Legem Commissoriam, & tunc
 ipso jure quasi retro manet dominus ipse
 3 venditor. Verba obliqua autem sunt, res-
 tituatur, pertinere, & de hac intelligunt le-
 gem 1. & 3. Nam in hac lege 3. dicitur,
 quod eo casu non competat utilis in rem
 actio, sed tantum ex vendito ad rescinden-

dum contractum, Ergo non est Pactum Legis
 Commissoriæ, nam ex hoc dominium ipso
 4 jure resolvitur, & datur in rem actio. Er-
 go necesse est, dari speciem, in qua resol-
 vatur contractus, non tamen per Legem
 Commissoriam. An vero etiam in l. 1. Lex
 Commissoria sit intelligenda, dubium est mi-
 hi, probabile videtur in lege 1. de ipsa Le-
 ge Commissoria agi, nam vocabulum: per-
 tineret, non videtur aliam significationem
 habere, quam quod res sit inempta. Sed
 quicquid sit, discrimen tamen illud probatur,
 ex l. 3. de quo Gom. t. 2. cap. 2. n. 30. Co-
 var. l. 3. res. cap. 8. n. 1. Mol. disp. 378.
 n. 9. Gard. Mant. de tac. & amb. conv. l. 4.
 t. 29. n. 25. Cald. de emt. c. 28. n. 24. Petr. Barb.
 ad l. si cum dot. 23. §. fin. n. 37. ff. sol. matr.

L. Si fundum. 2.

SUMMARI A.

Loquitur h. l. de pacto de retrovendendo. 1.
 Si ejusmodi pactum fuit adjectum, quandoque
 datur actio venditi, quandoque actio præ-
 scriptis verbis. 2.

Sed pacto hoc interposito, & emptore copiam
 sui fraudulenter non faciente, an præscri-
 ptum tempus labatur, queritur quid juris? 3.
 Faciunt nonnulli discrimen inter pactum de
 revendendo, & pactum de restituendo. 4.
 Distinctio illa reprobatur. 5.

Pactum de revendendo transit in heredem. 6.
 Ampliatur. 7.

Si venditor plures habeat heredes, & unus
 totum pretium offerat, res illi tota est re-
 stituenda. 8.

E contra si plures sint venditores, & unus
 offerat totum pretium, illi uni emptor rem
 tenetur restituere. 9.

Limitatur hoc. 10.

Quar. An detur actio ex pacto de retroven-
 dendo contra tertium possessorem? 11.

Si non convenerit, quo pretio res revendi de-
 beat, illud intelligitur, quod tempore re-
 venditionis justum est. 12.

Quar. An ad retro ementem pertineant fru-
 ctus, ex quo pretium iterum oblatum? 13.

- 1 Loquitur de Pacto de retrovendendo, v.
 g. vendo tibi fundum hac lege, ut mihi vel
 heredibus meis supdus restitueretur, quando-
 cunque vel intra certa tempora, si pretium
 obtulero, ex hoc pacto, si postea pretium
 obtulero, datur mihi actio venditi, quæ to-
 2 ties datur, quoties pacta non servantur, l.

57. l. 79. de contrah. emt. l. 4. pr. de leg. comm. vel actio Præscriptis verbis ex hoc pacto traditione rei vestito, si non in venditione, sed traditione pactum hoc fuerit additum, nec remitti potest hoc jus reluendi per Rescriptum l. 7. h. t. & post moram agitur ad interesse, hic l. 2. h. t. Sed quid si cupiam tui fraudulenter non facias, ut ita tempus præscriptum labatur? potero denunciare protestari, vel etiam pecuniam solemniter deponere juxta, l. 9. C. de solut. per l. 7. h. t. Licet autem inter pactum de revendendo, vel restituendo discrimen faciat Tiraq. de retr. convent. (qui totus tractatus est de hac materia) §. 1. Gl. 7. infim. Cagnol. hic num. 14. ita ut ex pacto de revendendo non teneatur præcise vendere, quia est obligatio facti; ex pacto vero de restituendo præcise teneatur, quam opinionem etiam refert Raudensis decis. Pisana 16. num. 177. & memini etiam eam probari Barbosa; parum tamen, aut nihil hæc differre rectius existimant Pinell. ad l. 2. C. de resc. vendit. p. 2. cap. 3. num. 27. Card. Mantica d. l. 4. tit. 31. num. 3. & hoc pactum transit ad heredem, licet sibi ipsi reservaverit reemtionem nulla facta mentione heredium suorum, quia vox (ipse) demonstrat, non excludit heredem, sed alias personas extraneas, ut contra Cagnolum hic n. 45. recte statuit Menoch. conf. 705. num. 31. Fab. de Monte in resolutione hujus legis num. 6. qua habetur in ipsius tractatu de vend. 7 sub pacto retrovend. p. 660. Et hoc quod de herede dictum, adeo verum est, ut licet emtor heres sit minor, revendere tamen volenti venditori teneatur rem, etiam sine decreto magistratus, Boer. dec. 182. num. 24. Tiraq. de retr. convent. §. 1. Gl. 6. num. 28. Jo. Franc. Balthas. tit. 7. ref. Bav. 1. num. 10. nec datur ei restitutionis beneficium, l. Emilinus 38. §. de minor. Tiraq. d. tr. §. 1. Gl. 2. num. 56. Mantica d. l. 4. tit. 31. num. 54. Si autem venditor habeat plures heredes, & unus heredum ex pacto offerat totum pretium, emtor tenetur illi totam rem revendere, quia coheredes illius, qui obtulit, possunt contra eum, ut rem communicet, agere, Tiraq. d. tr. §. 1. Gloss. 6. num. 37. Fachin. l. 2. c. 2. Mantica d. lib. 4. tit. 32. num. 27. Tuschus concl. 29. num. 24. lit. P, Berlich. p. 2. 9 concl. 2. num. 35. Balthas. d. t. 7. num. 11. Si etiam si eo casu, quo plures ab initio venditores, unus offerat totum pretium, emtor ei uni revendere tenetur, per l. 78. §.

101. ff. de contrah. emt. modo redimens caveat de revendendo partem socio, si is aliquando eam velit habere, Schneidew. ad §. actionem in titul. de action. ex emto num. 20. Inst. de ult. Boer. dec. 251. num. 1. Tusch. concl. 28. num. 1. lit. P, Carpx. p. 2. conf. 1. def. 11. Berlich. p. 2. concl. 2. num. 32. Jo. Franc. Balthas. d. t. 7. num. 8. Non autem datur hæc actio contra tertium possessorem, quia est actio personalis, sed hoc cum distinctione DD. proponunt, utrum scil. pactum hoc fiat verbis directis, quibus exprimi solet L. Commissoria vel Addictio in diem, v. g. ut pretio restituto res sit inempta, nam tunc oblato pretio statim transit dominium ipso jure citra traditionem, argum. l. lex vestigali ff. de pign. quando vero pactum exprimitur per verba obliqua, revendatur, restituatur, revertatur, redeat & sim. non datur contra tertium possessorem, Tiraq. d. t. §. 1. Gl. 7. n. 14. & segg. Mantica d. tit. 32. num. 64. & segg. Dn. Carpx. d. conf. 1. def. 16. & segg. Trentac. de emt. resol. 10. num. 22. Fachin. l. 4. cap. 15. licet si v. g. conductor habeat jus protomiseos & possideat rem, huic non quidem actio, sed tamen exceptio dari possit, ut judicatum refert Mev. p. 6. dec. 12 145. Et si non convenerit quod eodem pretio sit res revendenda, intelligitur de eo pretio, quod tempore revenditionis justum erit, Tiraq. §. 1. Gl. 3. Gonzadinus in hac l. num. 131. Pruckm. vol. 2. conf. 20. num. 41. Berlich. d. concl. 2. num. 39. Menoch. conf. 606. num. 28. Cagnolus hic num. 93. unde dubitare licet de iis, quæ habet Carpx. lib. 5. resp. 94. num. 7. & Zoanettus in hac l. num. 13 17. & segg. In fine dicitur, oblatione facta pertinere fructus ad offerentem, quia scil. ob pactum hoc videtur nova venditio contrahi si obtulerit pecuniam, quæ conditio cum purificatur, is qui antea vendiderat, pro emtore habendus, ut fructus lucretur, ita tamen, ut postea usuras solvat pretii. V. P. Barb. p. 3. rubr. ff. sol. matr. num. 72. & in l. divortio p. 2. n. 76. & in l. f. mora 72. d. t.

L. Commissoria. 4.

S U M M A R I A.

Casus. 1.

Deficiente conditione suspensiva, vel existente conditione resolutive, ipso jure dissolvitur contractus, & domini translatio. 2. Potest venditor legi commissoria renunciare. 3. Pote-

Pote-

Poterit emtor, contractum non impleto, statim cogere venditorem, ut dicat, an lege Commissoria uti velit. 4.

Quando videatur venditor renunciasse huic legi Commissoria? 5.

- 1 Vendidi fundum, ea lege, ut si pretium intra annum non solvas, res sit inemta, quæ est ipsa lex commissoria. Sed post annum possum quidem vindicare rem, quod in hoc pacto est speciale, quia traditio tantum facta conditionaliter. Ergo deficiente conditione suspensiva, vel existente conditione resolutive, ipso jure dissolvitur contractus & domini translatio, sed Queritur: An meo jure possim non uti, & sic ei renunciare? Quod affirm. argum. l. pen. sup. de pact. quia hoc pactum in favorem venditoris adjectum, modo in continenti additum sit, Gomez. t. 2. cap. 2. num. 30. Covarr. lib. 3. ref. 8. num. 1. Molina disp. 378. num. 10. Trentac. d. l. num. 24. Et alias emtor moras neccendo, posset in sui favorem efficere; ut fundus esset inemtus, Mantica d. l. 4. tit. 29. num. 9. & seqq. Molina d. l. num. 2. Scaccia de commerc. §. 1. g. 7. p. 2. ampl. 2. num. 4. Poterit vero emtor contractum non impleto statim cogere venditorem ut dicat, an lege commissoria uti velit, l. 4. §. 2. ff. de lege commiss. Mol. d. l. n.
- 5 2. Tunc autem videtur legi commissoriæ renunciare, venditor, quando usuras pretii petit, quia hoc ipso pretium etiam petit, quia accessorium sine principali esse nequit, qui autem pretium petit, confirmat contractum, l. pen. ff. h. t. & qui usuras dotis promissit, dotem ipsam promississe videtur, l. 2. C. de dotis promiss. Mantica d. t. 29. Mascard. concl. 568.

L. Initio. 5.

S U M M A R I A.

Casus, quando venditor ad usuras pretii tardius soluti habeat actionem ex vendito. 1. Intellectus legis. 2.

Fidejussor tunc ob moram debitoris tenetur, si in omnem causam spondit. 3.

Quando in omnem causam spondidisse videatur? 4.

- 1 Quando venditor de usuris pretii tardius soluti paciscitur, tunc habet actionem ex vendito etiam ad usuras, cum alias tantum debeantur ex officio judicis non jure actionis, l. 24. pr. ff. de pos. l. 54. ff. de loc. Auct. ad Brunnem. in Codicem Tom. II.

- l. alt. emt. vend. ideo hæc usure etiam sorte soluta peti possunt, l. 1. C. de judic. Intelligenda autem lex de eo casu, quando pactum in continenti adjectum, quia pacta contractibus bonæ fidei in continenti adjecta, formant actionem ex contractu, l. 7. §. 5. ff. de pact. etiam si nulla stipulatio accesserit, l. publica §. Lucius ff. de pos. l. in bona fidei.
- 3 13. sup. de pact. Collige etiam ex fine: Fidejussorem tunc ob moram debitoris teneri, si in omnem causam spondit, quod tunc tacite factum videtur, quando simpliciter fidejussit, per l. quero 54. ff. locati, de quo Bacch. in Treutl. disp. 23. th. 5. lit. B, Francus de fidejuss. cap. 5. num. 6. Hering. de fidejuss. cap. 24. num. 216. Auct. ad alleg. l. 54. ff. loc. cond. num. 1. 2. 3.

L. Cum te. 6.

S U M M A R I A.

Omnia pacta servanda sunt legibus non improbata. 1.

Potest venditor agere ad rescindendum contractum, si talis conventio adjecta, quæ contineat causam præcipuam, & finalem contractus, sine qua non erat contracturus. 2. H. l. dicitur notabilis. 3.

Notat Auctor sententiam n. 2. positam. 4.

- 1 Omnia pacta servanda sunt legibus non improbata, potissimum vero, per quæ ipsa res distracta, vel vilius vendita, v. g. vili pretio tibi vendo fundum, ut me alias, hoc non præstas, quamvis in contractibus nominatis ad rescissionem contractus, ob causam non præstitam non agam, l. 14. sup. de rescind. vendit. hæc tamen causa finis fuit venditionis, & causam ipsi præbuit, & videtur quidam contractus innominatus concurrere.
- 2 Et sic colligunt Salyc. Castr. & alii ex hac lege, licet in contractibus nominatis ob non servatam conventionem, non liceat agere ad rescindendum contractum, l. 14. sup. de rescind. vendit. si tamen illa conventio contineat causam præcipuam & finalem contractus, sine qua non eram contracturus, putant DD. posse venditorem agere ad rescindendum contractum, DD. hic, qui hanc legem propterea dicunt notabilem, & Tirag. in tract. cessante causa p. 1. n. 58. Cephal. conf. 407. num. 51. & alii, quos magno numero hic congeffit Aug. Barbosa. Sententia tamen mihi videtur suspecta ob verba: quando non imple-

*impleta promissi fide, domini tui ius in suam causam reverti conveniat; quæ verba videntur exprimere formam conventionis, & hunc intellectum Glossa in verbo conveniat, primo proponit, licet ab ea recedat: Sed hunc intellectum probat Cujac. ad hunc tit. & Auctor Colleg. Argent. in tit. de contrah. emptio-
ne th. 54.*

L. Si a te. 7.

S U M M A R I A.

Casus legis ejusque decisio. 1.

Quar. An sine traditione ipso jure transferatur dominium? 2.

Explicatio l. n. 3.

Qui a contractum vult recedere, is debet prius totum illud restituere, quod ex contractu percepit. 4.

1. Vendidisti mihi fundum centum florenis, hac conditione, ut si intra annum solveris centum, fundus sit inemptus. Sed offers preces Principi, in quibus narras, me forte moras nexurum in acceptando pretio, & sic petis, ut ille annus prorogetur. Respondet Imperator, suum non esse, conventionem partium mutare & jura partium, & posse te denunciare mihi, & pretium deponere ac consignare, quia autem hic non de lege commissoria sermo est, sed de pacto, de retrovendendo, Quæritur: An sine traditione ipso jure transferatur dominium? Et juxta ea quæ tradita sunt ad l. 2. h. t. omnino hoc videtur dicendum, nam reperitur hic verbum directum: *res sit inempta*. Vid. Carpz. p. 2. Conf. 1. def. 16. & Covarr. d. resol. 8. num. 2. vid. Auct. ad l. 1. ff. de leg. commiss. num. 4. 5. & alii, quos supra allegavi, licet reclamet Molina: disp. 378. num. 4. Et Gomez. d. c. num. 39. Confer. Tirag. d. tr. §. 4. Gl. 6. num. 3. Se cur hic depositionis sit mentio, cum tamen sola oblatio videatur sufficere? Resp. P. Barbosa ad l. si mora 72. ff. soluto matr. quod in d. l. 2. agatur de venditione conditionali per obligationem purificata, hic vero de rescindenda venditione, quamvis dici possit, hic expressam esse conditionem, si soluta fuerit, quæ sola oblatione non impletur: Conf. Cephal. conf. 207. num. 52. Ex hoc textu etiam colligunt, eum, qui a contractu vult recedere, debere restituere prius totum illud, quod ex contractu percepit, Hipp. Riminaldus vol. 1. conf. 5. num. 2. quod multis declaratur num. 71. & seqq.
2. Quæritur: An sine traditione ipso jure transferatur dominium? Et juxta ea quæ tradita sunt ad l. 2. h. t. omnino hoc videtur dicendum, nam reperitur hic verbum directum: *res sit inempta*. Vid. Carpz. p. 2. Conf. 1. def. 16. & Covarr. d. resol. 8. num. 2. vid. Auct. ad l. 1. ff. de leg. commiss. num. 4. 5. & alii, quos supra allegavi, licet reclamet Molina: disp. 378. num. 4. Et Gomez. d. c. num. 39. Confer. Tirag. d. tr. §. 4. Gl. 6. num. 3. Se cur hic depositionis sit mentio, cum tamen sola oblatio videatur sufficere? Resp. P. Barbosa ad l. si mora 72. ff. soluto matr. quod in d. l. 2. agatur de venditione conditionali per obligationem purificata, hic vero de rescindenda venditione, quamvis dici possit, hic expressam esse conditionem, si soluta fuerit, quæ sola oblatione non impletur: Conf. Cephal. conf. 207. num. 52. Ex hoc textu etiam colligunt, eum, qui a contractu vult recedere, debere restituere prius totum illud, quod ex contractu percepit, Hipp. Riminaldus vol. 1. conf. 5. num. 2. quod multis declaratur num. 71. & seqq.
3. Se cur hic depositionis sit mentio, cum tamen sola oblatio videatur sufficere? Resp. P. Barbosa ad l. si mora 72. ff. soluto matr. quod in d. l. 2. agatur de venditione conditionali per obligationem purificata, hic vero de rescindenda venditione, quamvis dici possit, hic expressam esse conditionem, si soluta fuerit, quæ sola oblatione non impletur: Conf. Cephal. conf. 207. num. 52. Ex hoc textu etiam colligunt, eum, qui a contractu vult recedere, debere restituere prius totum illud, quod ex contractu percepit, Hipp. Riminaldus vol. 1. conf. 5. num. 2. quod multis declaratur num. 71. & seqq.
4. phal. conf. 207. num. 52. Ex hoc textu etiam colligunt, eum, qui a contractu vult recedere, debere restituere prius totum illud, quod ex contractu percepit, Hipp. Riminaldus vol. 1. conf. 5. num. 2. quod multis declaratur num. 71. & seqq.

L. Tempore Contractus. 8.

S U M M A R I U M.

Pactum in venditione appositum per aliud pactum tolli potest.

Pacta in venditione apposita per aliud pactum posterius possunt utriusque contrahentis consensu tolli, per l. pacta novissima C. de pactis.

L. Si quis ult.

S U M M A R I A.

Valet pactum, ne liceat emptori in loco emptor monumentum extruere, vel alio modo humano juri eximere. 1.

Respondetur ad l. pen. ff. de pact. n. 2.

Hac l. est una ex novis decisionibus. 3.

1. Valet pactum, ne liceat emptori in loco emptor monumentum extruere vel alio modo humano juri eximere, nec obstat l. pen. ff. de pact. ubi non est pactum circa traditionem rei mee, ut hic, ubi potest venditoris interesse, & cuilibet licet legem rei suæ, quam vult, ponere. Quamvis etiam dici possit cum Cujacio ad hunc tit. in fine, quod per hanc legem illi derogatum sit, quia hac una est ex novis Decisionibus; Castrens. in l. quoties ff. de servit. d. l. pen. de eo casu intelligit, quando venditoris nullo modo interest, sed hac lex de præsumto interesse loquitur. Et sane ex hac lege colligitur, apud veteres dubitatum hac de re esse; apparet etiam, semper interesse ipsius venditoris præsumi. Ergo ad interesse agere potest, sed fundus vindicari nequit, nisi placeat, ut non impleta conditione fundus sit inemptus, juxta ea, quæ ad l. 2. & 7. dicta sunt.
2. humano juri eximere, nec obstat l. pen. ff. de pact. ubi non est pactum circa traditionem rei mee, ut hic, ubi potest venditoris interesse, & cuilibet licet legem rei suæ, quam vult, ponere. Quamvis etiam dici possit cum Cujacio ad hunc tit. in fine, quod per hanc legem illi derogatum sit, quia hac una est ex novis Decisionibus; Castrens. in l. quoties ff. de servit. d. l. pen. de eo casu intelligit, quando venditoris nullo modo interest, sed hac lex de præsumto interesse loquitur. Et sane ex hac lege colligitur, apud veteres dubitatum hac de re esse; apparet etiam, semper interesse ipsius venditoris præsumi. Ergo ad interesse agere potest, sed fundus vindicari nequit, nisi placeat, ut non impleta conditione fundus sit inemptus, juxta ea, quæ ad l. 2. & 7. dicta sunt.
3. per hanc legem illi derogatum sit, quia hac una est ex novis Decisionibus; Castrens. in l. quoties ff. de servit. d. l. pen. de eo casu intelligit, quando venditoris nullo modo interest, sed hac lex de præsumto interesse loquitur. Et sane ex hac lege colligitur, apud veteres dubitatum hac de re esse; apparet etiam, semper interesse ipsius venditoris præsumi. Ergo ad interesse agere potest, sed fundus vindicari nequit, nisi placeat, ut non impleta conditione fundus sit inemptus, juxta ea, quæ ad l. 2. & 7. dicta sunt.

T I T U L U S. LV.

Si servus exportandus veneat.

L. Lege. 1.

S U M M A R I A.

Casus l. ejusque decisio. 1.

Conditio hac ut servus exportatur, addebatur plerumque ob securitatem venditoris, vel ob vindictam. 2.

1. S E R V U S ea lege venditus, ut Roma exportaretur, secundum legem venditionis Roma.

us est exportatus, & manumissus ab emitore, manumissio valet, sed manumissus servus jam Romam venit. Contra emitorem nulla datur actio, quia ille legi venditionis paruit, neque datur injectio manus in liberum hominem, quia hæc pactio injiciendæ manus, seu occupandi servum propria auctoritate, sine auctoritate judicis, adhæret personæ servi. Sed hoc casu fiet servus fisci. Sed si ante manumissionem Romæ moraretur, tunc datur manus injectio. Condicio autem hæc, ut servus exportetur, addabatur plerumque ob securitatem venditoris, vel ob vindictam.

L. Si ut. 2.

S U M M A R I U M.

Sensus atque dispositio l.

Quando hæc conditione servus venditur, ut exportetur, sed de manus injectione nihil dictum, sed addita pœnalis stipulatio, ad pœnam aget, & servus acquiritur Fisco, nisi domini voluntate moretur in loco prohibito, quod vel de domino veteri accipiendum, quod & si consensu veteris domini in loco excepto moretur, non debeat pœna, juxta l. 1. ff. hoc t. vel de domino novo, hoc sensu, quod si sine ejus consensu ibi moretur, dominus ad pœnam teneatur.

L. Ancilla. 3.

S U M M A R I U M.

Ancilla contra pactum de exportando in loco excepto manumissa libera non fit.

Ancilla contra pactum de exportando in loco excepto manumissa, libera non fit, sed Fisco acquiritur.

L. Moveor. 4.

S U M M A R I U M.

Si servi dominos suos hac lege, ut exportentur, vendiderint, capitali supplicio afficiuntur.

Si servi dominos suos hac lege, ut exportentur, vendiderint, servi capitali supplicio afficiuntur, quæ omnia sunt plana & ad forum nostrum parum faciunt.

L. Qui exportandus. ult.

S U M M A R I U M.

Servus, qui ea conditione venditus, ne in aliqua civitate moraretur, nec Roma morari potest.

Servus, qui ea conditione venditus, ne in aliqua civitate moraretur, nec Romæ morari potest, quia Roma est civitas communis.

TITULUS LVI.

Si Mancipium ita venierit, ne prostituatur.

L. Prefectus urbi. 1.

S U M M A R I A.

Dispositio legis. n. 1.

Amor castitatis & honestatis in nostris LL. ob pudicitiam fœnellæ dominium adimit impuro lenoni. 2.

Differentia inter pactum de exportando, & pactum, ne prostituatur. 3.

Qui prostituunt suas ancillas, puniuntur ut lenones. 4.

SI ancilla ea conditione vendita, ne prostituatur, contra fiat, licetum fore venditori manus injicere, & eam abducere. Si de facto prostituatur, poterit venditor tam abducere propria auctoritate, hoc per se liquidum; sed quid si ex post facto consenserit venditor, ut prostitueretur, eo casu libertatem acquireret ancilla misera. Nota bene: Amor castitatis & honestatis in nostris legibus ob pudicitiam fœnellæ dominium adimit impuro lenoni, ut ancilla a necessitate peccandi, & impuris complexibus liberetur, etsi ancilla in plures fuerit alienata, v. g. a primo emitore in secundum, a secundo in tertium, semper tamen primus retinet manus injectionem, quia hoc pactum est reale, & afficit rem ipsam alienatam. Et Notetur differentia, inter pactum de exportando; & hoc, ne prostituatur, illud potest remitti, non hoc, quia remissio esset turpis, & venditor, qui passus est puellam miseram prostituere, amittit manus injectionem, ut pater privatur potestate, creditor jure pignoris, Dominus dominio. Collige etiam: Eos, qui prostituunt suas ancillas, ut lenones puniri, l. *athletas* 4. §. 2. ff. de his

qui not. infam. l. tenones C. de spectac. Fax-
rin. qu. 144. n. 18. & seqq. Menoch. l. 2. A. Q.
casu 534. num. 33.

L. Mulierem. 2.

S U M M A R I A.

Dispositio legis. n. 1.

*In causis piis iudex ex officio procedere po-
test. 2.*

*Causa, ubi manus militaris tuto adhibe-
tur. 3.*

- 1 Vendidi ancillam ea lege, ne prostituatur, & si contra fiat, ut foret libera. Hæc conditio differt ab ea quæ in lege 1. dicta est, nam ibi manus injectio reservata, hic libertas puellæ reservata. Sed emtor rupta fide prostituit, hic vult Imper. Castitatis amicus, ut iudex ex officio super ea conditione acquirat, & sive scripta sit illa conditio, sive testibus vel alias probari possit, manu militari ancillam debet eripere, & super ejus libertate pronunciare, si pactum
- 2 probari possit. Colligunt ex hac lege DD. In causis piis iudicem ex officio procedere posse, Tiraqu. de privik. pia causa priv. 152. Surdus de aliment. 8. priv. 4. in fine, & quos citat August. Barbos. hic. Notetur etiam casus: Ubi manus militaris tuto adhibetur, scilicet favore libertatis & pudicitie.

L. Eam ult.

S U M M A R I U M.

Cum quid prohibetur, simul etiam illa censetur prohibita, per quæ pervenitur ad illud.

Sententia plana est, qua prohibetur prostitui, ne quidem in caupona, sub specie ministrandi, prostituenda, ne fraus legi fiat. Collige: Cum quid prohibetur, simul etiam illa prohibita esse, per quæ pervenitur ad illud, hic & l. fin. sup. de rebus alienis non alienandis; Axiom. Barbosæ locupletata l. 14. c. 93. ex. 18. Et prohibitum in termino, prohibitum etiam est in via, Jason. in d. 2. ff. de flumin.

T I T U L U S LVII.

Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur vel contra.

L. Si Patroclus. 1.

S U M M A R I A.

Ancilla sub conditione manumissionis vendita, si non manumittantur, ipso jure fit libera. 1.

Limitatio. 2.

Intellectus l. 1. ff. qui sine manumiss. n. 3.

Qui alteri quid vendit ea conditione, ut donet Ecclesie, non potest revocare. 4.

- 1 **S**i quis ancillam suam mihi vendat, ut, si viginti annos servisset, libera esset, si ergo huic legi non paream, nec manumittam ipso jure fit libera, ex Constitut. Divi Marci hoc in hac lege favore libertatis ad donationem extenditur, & hoc Limitatur, nisi ante tempus completum mutaverit venditor vel donator voluntatem, nam si peniteat eundem, non fit libera ex constitutione, sed potest tamen libera fieri facto emtoris, si velit manumittere, l. quasitum 8. ff. de servis export. Auz. ad all. l. 3. ff. de serv. export. quod vero dicitur in l. 1. ff. qui sine manum. ad libertatem &c. mancipium etiam mutata voluntate pervenire ad libertatem, id de casu ab initio proposito intelligendum, si venditor & emtor sine herede mortui fuerint, Cujac. ad hunc tit. licet paulo aliter, Caldas de extinct. emphyt. c. 19. num. 32. & 33. quem refert hic Barbos. quod scilicet servus, qui hac conditione venditus mutata voluntate venditoris, vel donatoris, non quidem ex constitutione D. Marci libertatem ipso jure consequatur, sed tamen officium iudicis a servo implorari, & ad libertatem proclamari possit, per l. qui Romæ 22. S. 2. ff. de V. O. & d. l. 1. qui sine manumiss. &c. & ideo contra Bartolum hic August. Barb. allegatis multis auctoritatibus statuit eum, qui alteri vendit ea conditione, ut Ecclesie donaret, id non posse revocare.

L. Si ea lege. 2.

S U M M A R I U M.

Servus sub conditione manumissionis venditus ipso jure fit liber, si conditioni non pareatur.

Ore-

Orestes filium suum naturalem, eundemque servum suum, quæ ex ancilla sustulerat, vendidit ea conditione, ut emtor eum manumitteret; si intra tempus convenum non manumittatur, ex allegata Constitutione D. Marci & Commodi ipso jure liber est, *Auct. ad l. 3. ff. de serv. export. num. 1.*

L. Si injusta. 3.

S U M M A R I U M.

Extensio hic fit Constitutionis laudabilis D. Marci.

Iuxta Saturnino puellam vendit ea conditione, ut si 25. annorum esset, libera esset, non dixit venditrix, manumittendam eam esse, de quo casu proprie constitutio laudabilis D. Marci loquitur, sed impersonaliter dixit: *libera fit*, sed ad hunc etiam casum illam constitutionem extendendam esse respondet Imperator. Si ergo verba pacti ad factum emtoris, sive ad ipsam rem seu ancillam dirigantur, transacto tempore erit libera, ex prælaudata constitutione; sed pone, anno ætatis 27. eam manumissam esse, quid de partu, quem anno 26. ætatis enixa, dicendum, ingenuus ne est? Resp. Imper. affirmative, quia sc. jam antea libera erat.

L. Si is. 4.

S U M M A R I A.

Ancilla sub conditione manumissionis vendita ex eo libera censetur, ex quo libertas dari potuit, nec tamen data est. 1.

Nati ex taliter vendita ancilla, quæ ex constitut. D. Marci ipso jure libera facta, ingenui erunt. 2.

Explicantur l. 3. §. 3. ff. de condit. causa data, & l. 5. §. 2. ff. prescript. verb. n. 3.

Quando pecunia numerata datur pro manumissione servi domino, semper est quasi venditio. 4.

1. Emi a te servam pretio 20. sed dimisi eam apud te hac conditione, ut manumitteres, hoc debuisses facere statuto tempore, sed non fecisti. Respond. Imper. ex eo, cum posset dari libertas, & non est data, eam liberam esse, & ideo nati ex taliter vendita ancilla, quæ ex constitutione D. Marci ipso jure libera facta, ingenui erunt. Sed hoc ad legatam manumissionem non ex-

3 tenditur, l. 81. §. 2. *de legatis 1.* Videtur ob stare l. 3. §. 3. *ff. de condit. causa data & l. naturalis 5. §. 2. ff. de prescriptis verbis*, ubi ejus pecuniæ, quæ datur ob eum finem ut servus manumittatur, datur repetitio. Sed aliud est dare domino eo sine, ut servum suum manumittat, aliud vero emere, & ea conditione dimittere, quando autem posterius factum præsumendum sit, id ex circumstantiis & quantitate pecuniæ æstimandum. 4 Vel dicendum est, quando pecunia numerata datur pro manumissione servi domino, semper esse quasi venditionem, & ad hanc quasi venditionem extensam esse constitutionem D. Marci, l. 38. §. 1. *ff. de lib. causa*. Aliud vero rem aliam dare, ubi non potest esse quasi venditio, deficientibus terminis habilibus.

L. Ea quidem. 6.

S U M M A R I A.

Si servus ita venditus, ne manumittatur, emtor manumittens nihil agit. 1.

Facilius contra prohibitionem fit alienatio, quam manumissio. 2.

1. Quod si ita venditum, ne manumittatur; emtor manumittens nihil agit, quod hic speciale ad aliam prohibitionem alienationis factam per hominem, non trahendum, *hic & l. 9. ff. de manum. l. 9. infm. ff. qui & a quibus &c. & Auct. ad allegatas leg. ad l. 26. ff. de contrah. emt. n. 4. §. 6.* quod ideo placuit, ut servi in officio continentur, nec quid committant, quo dominos ad hujusmodi penam incitent, *Donell. in l. 115. §. 3. n. 7. de V. O.* 2. Et sane facilius contra prohibitionem fit alienatio, quam manumissio, quia libertas semel data difficulter revocatur, §. *semel Inst. qui manumissi liberi non fiant*. In cujuscunque ergo emtoris manus pervenerit servus, a nemine manumitti potest, nam omnes pactioes, quæ his titulis proponuntur, personæ servi adherent. Sed Quæritur etiam in hac lege, quid si stipulatio penalis addita in venditione, scilicet centum solveris, si manumiseris, an hoc casu debeat pena, si conveniat emtor? quod his negatur, quia ad libertatem non pervenit.

L. Si puellam. ult.

S U M M A R I U M.

Quod in l. præced. dictum de penali stipulatione

ratione in pacto de non manumittendo, id in h. l. extenditur ad pactum affirmativum de manumittendo.

Quod autem dictum de penali stipulatione, in *l. pen.* in pacto de non manumittendo, id in *hac lex.* extenditur ad pactum affirmativum de manumittendo. Pone me vendidisse puellam, ut intra annum manumitteretur, scilicet verbo impersonali. Queritur: 1. *An libertatem consequatur, si non sit manumissa?* Affirm. ex *l. 3.* Queritur: *An penam possit petere venditor?* Et Resp. Negative, quia licet non ab emptore manumissa, tamen a lege est manumissa, lex supplet factum hominis.

TITULUS LVIII.

De Edilitiis Actionibus.

L. Si non. 1.

SUMMARIA.

Edilitiæ actiones duæ sunt, Redhibitoria, & Æstimatoria. 1.

Qu. Si quis vendiderit scienter atque dolose servum fugitivum, an detur actio edilitia? 2.

Qu. An hoc in casu venditor teneatur restituere damna? 3.

Si emptor sciat vitium, non datur ipsi actio. 4.

Qu. An hic supina negligentia vel emptorem vel venditorem relevet? 5.

Edilitiæ Actiones duæ sunt, scilicet Redhibitoria, ad redhibendam rem dicta; & Æstimatoria, seu quanti minoris, ad remissionem partis pretii, ob vitium rei. Et quamvis de utroque actione empti agi possit per *l. 11. §. 3. ff. de act. empti*; Ædiles tamen in specie huic rei providere voluerunt, & dare actionem penalem. Nam si iudicis arbitrio venditor non paruerit, crescit in duplum actio ædilis, quia penalis & arbitraria est per *d. l. 45. l. 23. §. 4. & l. redhibitoria 25. ff. de iur. Cujac. ad hunc tit. & Zasius ad §. prætorum Inst. de action. n. 11. Ravennas sing. 777.*

2. *Manach. l. 1. A. Q. n. 25.* Pone ergo me dominum, servum fugitivum, vel alias vitiosum, non simpliciter, i. e. per ignorantiam, sed scienter & ita dolose; eo quod vitium illud absconditum relevare debuissim, *l. 4. §. 3. h. s. Molina de J. & J. disp. 353. n. 2.* tibi vendere, jam ille servus a te fugit & res. quas

3. *dam secum abstulit, ne solus fugeret, Queritur: 1. An hic detur edilitia actio? Videretur quod non, quia hic non est corporis, sed animi vitium. Sed affirmatur, quia hoc vitium animi, quia corpus servi reddit inutile, omnino detegendum erat, d. l. 4. §. 3. ff. h. t.:*

2. *Queritur: An etiam teneatur restituere damna? Et Resp. si ignorans vitium vendidit, non teneri ipsum, sed si sciens, non tantum ad pretium restituendum, sed etiam ad omne interesse ipsum teneri, l. Julianus 13. pr. ff. de action. empt. l. 23. §. 8. ff. h. t. Fabianus de Monte qu. 6. n. 56. Myns. cent. 1. obs. 56. n. 7. Dan. Moller. lib. 1. semest. c. 45. n. 6. Jo. Franc. Balthasar. tit. 6. resol. Bavar. 4. n. 8. Collige etiam ex hoc textu; si emptor sciat vitium, non dari ipsi actionem, quia sciens non fallitur. Sed quid si ignoret quidem, supine & crasse, annon tunc pro sciente habebitur? Resp. per distinctionem, aut scivit venditor, aut ignoravit licet etiam supine, emptor non habet actionem, quia supina ignorantia pro scientia est. Sed si scivit venditor, dolus ejus culpæ emptoris præponderat, arg. *l. 38. in fin. l. 55. ff. h. t. Gloss. in l. 79. §. fin. in voce currit ff. h. t. J. Pet. Surdus disp. 146. n. 24. Martia tom. 1. ff. in tit. de act. c. 15. Cod. de ad. act. c. 2. n. 23. Treut. vol. 2. disp. 2. th. 2. aut. ad l. 14. ff. h. t. num. 24.**

L. Cum proponas. 2.

SUMMARIA.

Differentia inter actionem redhibitoriam & quanti minoris. 1.

Conciliat. l. 19. §. ult. ff. h. t. cum l. 55. ff. eod. n. 2.

Præsumtio cum mala fide hic currit. 3.

1. Inter has actiones, Redhibitoriam scilicet & quanti minoris, hoc interest, quod Redhibitoria regulariter 6. menses duret, si ob vitium res redhiberi debeat, alias 3. menses, *l. 19. §. 6. & l. 38. ff. h. t.* si ob ornamenta redhibeatur; sed Æstimatoria datur intra annum. Ergo si post annum fugiat servus, non est locus Redhibitorie, per *hanc legem*, utrumque autem tempus utile est, ab initio scilicet, quia non currit, nisi a die scientiæ, *l. 55. ff. h. t.* Sed id pugnare videtur cum *l. 19. §. fin. ff. h. t. Conf. Aut. ad coll. leg. ff. h. t. ubi dicitur, redhibitoriam, currere a die venditionis: quidam dicunt supplendum esse, d. l. §. ult. ex l. 55. si a die venditionis statim sciverit:*

verit: quidam inter probabilem, & supinam ignorantiam distinguunt, *Gomez. t. 2. resol. c. 2. n. 48. Tholof. lib. 25. syntag. c. 21. n. 16.* Sed duriores videntur conciliationes, *Bacchov. in Trentl. vol. 2. disp. 2. th. 3. lit. B.* aliam conciliationem querit, quod scilicet Actio Redhibitoria, quia odiosior, a die venditionis currat, non ita vero Aestimatoria, scilicet quanti minoris, quæ a die scientiæ demum currit; sed adhuc obstat *d. §. ult.* quia dicitur, tempus etiam redhibitoriz esse utile, certe aut dicendum, tempus in decursu etiam utile intelligi, ut communiter contra *Glossam hic teneri*, dicit *Salyc. n. 3.* & ex eo *Bacch. d. l.* aut dicendum in redhibitoria mancipii esse quid speciale, quod tempus sit continuum. Collige ex hac lege: Præscriptionem cum mala fide hic currere, *Covar. in c. possessor. p. 2. §. 11. n. 5. Molina d. disp. 353. n. 5. Auct. ad l. 28. ff. h. t. n. 2.* & valde dubiam reddi sententiam communem, quod duplex sit actio quanti minoris altera civilis, altera prætorial; nam sic insufficiens hic esset enumeratio partium, *Sichard. ad rubr. hujus tit. in fine.*

L. Si apud. 3.

S U M M A R I A.

- Qu. An quis teneatur, si servum vendiderit, qui antea fugiendi consuetudinem non habuerit? 1.*
Casus post emtionem obveniens ad emtorem pertinet. 2.
Quomodo in vitiis corporis, & morte animalis soleat in hac materia distingui. 3.
Qu. An si venditor de futura vitio promittat, ex ea promissione teneatur. 4.
Leges ad impossibilia neminem obligant. 5.
Quid si servus ad ipsum dominum fugiat? 6.
1. Vendidi servum, qui antea fugiendi consuetudinem non habebat. Queritur: 1. An teneatur? Resp. Quod non, quia casus post venditionem interveniens, ad damnum emtoris pertinet; sed queritur, quid præsumendum sit, annon fugæ vel aliud vitium præcesserit venditionem? In vitiis corporis & morte animalis solet alias distingui, utrum intra breve tempus, v. g. intra triduum moriatur, an vero postea; Illo casu videtur vitium fuisse ante venditionem, sed post aliquod temporis spatium probatio incumbit emtori, quod ex eo vitio mortuum fuerit, *Masc. de prob. concl. 616. n. 8. concl. 633. Alciatus reg. 2. præsc. 26.*

n. 11. Surdus dec. 146. n. 18. Ripa de peste c. 7. n. 141. Caballin. d. c. 2. n. 26. Jo. Franc. Balth. d. res. 4. n. 11. Auct. ad l. 1. ff. h. t. n. 12. 13. Sed melius est curare, ut excorietur animal. Queritur: Si venditor de futuro vitio promittat v. g. servum nunquam fugitum, An ex ea promissione teneatur? Resp. Imp. quamvis hoc impossibile videatur, id est, difficile, aut *gl. hic*, nam si vere impossibile esset, non teneretur venditor, cum jura nostra ad impossibilia neminem obligent, ex pacto tamen hoc in continenti venditioni addito, agi posse, quia venditor videtur promississe se curaturum, ne fugeret, & ita non promissit factum alienum. Queritur: 3. Sed quid si ad ipsum dominum fugiat servus? Resp. Imp. ea de re judicem cogniturum, an dolo venditoris fugerit, nam tunc daretur actio servi corrupti, an vero sine dolo, & tunc daretur Rei Vindicatio, vel Publiciana.

L. Si prædium. 4.

S U M M A R I A.

- Datur quandoque actio redhibitoria ex conventionione. 1.*
Qu. qua hic intelligatur actio? 2.
Pactum resolutivum contractus, formatum quamvis ad formam legis commissoria, non tamen ipso jure resolvit contractum. 3.
Exempla actionis redhibitoria in factum. 4.
Ob fundum pestiferum datur redhibitoria actio. 5.
1. Datur Redhibitoria Actio interdum ex conventionione, ut si fundum vendam ea conditione, ut si displicuerit, inemptus fiat, nam si postea displiceat, agatur redhibitoria actio, quæ est prima pars hujus legis. Sed Queritur: Quanam hac sit actio? Resp. non est proprie Actio Redhibitoria, sed est Actio in factum, & datur tantum intra 60. dies utiles, *l. 21. §. 22. ff. h. t.* ex quo probatur, si ita indefinite formetur conventio, non tamen licere post 60. dies ex hoc pacto redhibitoria agere, nisi placuerit, ut quodcumque vellet, res esset empta, quæ conventio valet, *d. §. 22. Menoch. lib. 1. A Q. cons. 22. n. 12. & segg. Dn. Mevius in jure Lubec. l. 3. tit. 6. art. 14. n. 9. Caballin. d. tr. c. 2. n. 34. & segg. Covar. l. 1. resol. c. 9. n. 4.* Ex hoc textu probare intendit *P. Barb. ad l. si mora ff. sol. matr. p. 2. num. 70.* pactum resolutivum contractus formatum ad formam legis Commissoriae, non tamen ipso jure resolvere contractum, ut facit

cit lex Commissoria, sed per redhibitoriam revocari contractum, sed Redhibitoria non revocat ipso jure. Hoc est primum exemplum actionis redhibitoriae in factum, alterum est in l. 31. §. 21. ff. h. t. si venditor nolit de natione mancipii enunciare. Tertium, si non caverit de his, de quibus cavere debet, l. 28. ff. h. t. Item ad pretium, cum facta fuerit redhibitio sine iudice, d. l. 31. §. 17. ff. h. t. quamvis nihil interesse putet Bacch. ad Treutl. d. disp. 2. th. 4. lit. B, sive in iudicio sive extra fuerit redhibita, ubi etiam hanc actionem putat esse perpetuam &c. quod casus tradit hic Glossa. In secunda parte legis de fundo pestifero agitur, forte ob herbas pestíferas, vel serpentes lethíferos, ob quem datur Redhibitoria Actio, quod per se planum.

L. Habito. uk.

S U M M A R I A.

Qui allegat servi vitium, probare illud debet. 1.

Qu. An hac lex in aliis contractibus locum habeat? 2.

- 1 Qui allegat servi vitium, debet illud probare, quod per se patet, & in omni aedilitia actione est perpetuum. Vel non potest agere, nisi exhibere queat, nam si alii vendidit licet viliori pretio, non potest hac actione experiri, Dn. Mevius p. 4. dec. 344. debet enim omnia restituere; quaeritur autem, an in aliis contractibus locum habeat? Et respondetur de contractibus venditioni similibus, ut permutatione, & divisione, & datione in solum, non vero in locatione, Treutl. ibi Bacch. disp. 2. §. 1. lit. G.
- 2

T I T U L U S L I X.

De Monopoliis, & Conventu Negotiatorum illicito, vel artificio erga laborum, nec non Balnearum prohibitis & passivibus illicitis.

L. Jubemus. un.

S U M M A R I A.

Monopolium est prohibitum. 1.

Ampliatur. 2.

Monopolii pena. 3.

Negotiatoribus interdicitur conventio, ne res pretio viliori vendatur, quam ipsorum con-

sensu communi statutum. 4.

Interdicitur ea conventio, ne quis alter, quod alteri commissum, & nondum perfectum est, impleat. 5.

Privata auctoritate non potest monopolium constitui. 6.

Potest tamen constitui publica auctoritate certis de causis. 7.

Quinam Monopolii Rei sint? 8.

Et qui ejus Rei fieri possint, remissive? 9.

- 1 **M**onopolium, sive jus, ut quid solus vel certi homines soli, possint merces suas vendere quascunque, est prohibitum, licet id Rescripto Principis vel pragmatica sanctione confirmatum, qui autem fecerit aliquid, bonis propriis spoliatur perpetuo exilio damnatur, ratio in t. t. sup. si contra jus
- 2 & utilitatem publicam: II. Negotiatoribus interdicitur conventio, ne res pretio viliori vendatur, quam ipsorum consensu communi statutum sit, primatibus negotiationis ob id 40. lib. auri multandis, & iudice negligente 50. lib. auri multando: III. Interdicitur conventio, ne quis alter, quod alteri commissum & nondum perfectum, impleat, nam haec omnia communem laedunt utilitatem. De istis Monopoliis, videatur Constitutio Politica anni 1577. art. 18. Collige ergo ex haec lege: I. Privata auctoritate non posse Monopolium constitui, v. g. quando tempore abundantiae pauci soli frumentum emunt, alioque in emtione impediunt, animo carius vendendi, ut tempore caritatis pluri soli vendant, de quo Molina tr. 2. disp. 345. n. 8. Menoch. l. 2. A. Q. casu 569. n. 5. & 6. Decianus in tr. crim. l. 7. c. 2. n. 1. Tholos. l. 30. synt. c. 30. Farin. p. 2. fragment. n. 292. Exempla Monopoliorum recenset Klock. vol. 1. cons. 10. n. 835.
- 3 & cons. 29. num. 984. Interdum vero publica utilitate urgente, ex publica auctoritate paucis negotiatio certarum mercium concedi potest, puta si Resp. mercibus indigeat, nec sit, qui ob ingentem laborem, aut impensas majores, aut pericula eas apportare velit, tunc licitum erit, consideratis circumstantiis, & taxato modico pretio; tale privilegium uni vel paucis concedere, Molina disp. 345. n. 3. Azorius p. 3. inst. moral. lib. 9. cap. 28. Quin si negotiatio vel manuarum ars in populo ante hac nunquam exercita, & illi ad nos derivandae operam suam spondeat, sed privilegio indigeat, ne ab alio turbetur, Vid. Dn. Mevius p. 3. dec. 70. Ideo in Ord. Po-
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9

litica

stria prohibentur Monopolia, (Welche betruglich, gefährlich und ungebührlich seyn.) Quin & ad locupletandum ærarium publicum inticui posse Monopolium tradunt *Scaccia de commerc. §. 1. qu. 7. p. 3. limit. num. 13. Carpx. dec. 4. Sardus concil. 321. n. 24. Dn. Marguardus de iure mercat. l. 4. c. 7. n. 1. & hujus, si probabiliter rationem habeas, confirmationem etiam inferiori Magistratui competere tradit Dn. Mevius p. 3. dec. 284. conf. Carpx. dec. 4. in quo tamen magni cautione opus, Decianus d. c. 21. n. 5. & precipue Cassp. Klock. de *Ætario lib. 2. c. 26. n. 10. & seqq. 11. Monopolii eos rebs. esse, qui conveniant decreto pretio, quo minus nemo vendere debeat, vel si conveniant, ut nemo tabernam minori pensione locare debeat, aut nemo nisi certa mercede operas suas locare possit, ut nemo emat ultra centum, & conveniam pretium, Menoch. d. casu 569. n. 3. & 10. Farin. p. 2. fragment. n. 290. Decianus dec. 21. n. 7. Modina d. l. n. 24. Alii, a quibus committi possit Monopolium, videantur apud Menoch. Farin. Decian. dictis locis & Tuschum concl. 358. lit. M, Scharh. ad legem hanc nra. Sardus conf. 321. n. 24. Schepit. p. 4. consuet. Brand. l. 4. & 7. Klock. d. l.**

2 *Hillig. in Donell. lib. 24. c. 7. lit. R, Carpx. part. 1. conf. 30. def. 26. ubi definitione 24. hoc privilegium ad solos mercatores restringit, per verba in principio legis. Verum dubia hæc sententia, quia textus de concurrentibus in nundinis loquitur, & mercimoniis cursus non minus emtores quam venditores requirit. Vid. hic Salyc. Sed & privilegium hoc ad contractus ante nundinas imitos adstringitur. Ex contractibus enim in nundinis iuris iuste agitur, argum. l. 19. ff. de iudic. qui enim merces ab extraneo emit in nundinis, eo animo accipere videtur, ut statim pretium solvat, nec enim presumitur fidem habere velle, Wesemb. in r. h. t. Carpx. prov. d. conf. 30. def. 26. Hill. in Donell. lib. 24. cap. 7. lit. R, Petrus Peckius de iure f. f. stendi cap. 7. n. 5. Christinus vol. 3. dec. 99. n. 10. Non obstante etiam hoc privilegio nundinarum, mercator, qui de fuga suspectus est, detineri potest, ut cautionem præstet, Peckius de cap. 7. num. 7. neque etiam competere volunt privilegium mercatoribus, in his locis, per quæ transeunt Moller. p. 1. conf. 30. num. 9. Schultz. in synops. feudali c. 7. n. 121. quamvis æquius videatur, eandem securitatem etiam in locis, per quæ transeunt, locum habere, quia, quod concessum in termino, videtur etiam in via concessum, Christinus d. dec. 99. num. 8. Sicut & finitis nundinis privilegium hoc cessat, Berl. p. 1. concl. 77. n. 14. & Mollerus lib. 3. semest. c. 12. n. 14. Colligitur ex hac l. Solum Principem habere ius instituendi nundinas, quod tamen non intelligendum est de mercatoribus hebdomadalibus, Tholos. lib. 25. synagm. c. 3. n. 5. Schultz. d. l. n. 114. Nec nundina sine consensu Principis alio transferende, Matth. Steph. de iurisd. lib. 2. p. 1. membr. 2. n. 100. licet de die in diem transferri possint, quia v. g. diebus divino cultui consecratæ male instituntur.*

TITULUS LX.

De nundinis & mercationibus.

L. Que exercenduzum. un.

S U M M A R I A.

Privilegia nundinarum causa. n. 1.
Notatur Carpxovius. 2.
Ex contractibus in nundinis iuris iuste agitur. 3.
Mercator, qui de fuga est suspectus, non obstante privilegio nundinarum detineri potest. 4.
Quod concessum in termino, videtur etiam in via concessum. 5.
Solus Princeps habet ius instituendi nundinas. 6.
Diebus divino cultui consecratæ nundinae male instituntur. 7.

1 **I**N nundinis nemo conveniendus est prætextu privati debiti, nec bona mercatorum arrestentur, nec aliquid exigatur ex rebus venalibus & servis, nisi quis in iuris nundinis contrahat, l. 19. ff. de iudic. Vid. Brunnem. in Codicem Tum. II.

TITULUS LXI.

De vestigalibus & commissis.

L. Si iure. 1. & L. Neque. 2.

S U M M A R I A.

Ob non soluta vestigalia audit res in commissum. 1.
Simulatio. 2.
*Si res, que in commissum cecidit, non ap-
plius*

alios autet suo dolo possessionis, ea non potest vindicari a Fisco. 3.

1. **O** B non soluta, vestigalia cadit res in commissum, sed nonnulli intra quinquennium, hoc declaratur per l. 2. h. t. quia praescriptio gabellario & Fisco opponitur, *Farin. q. 173. p. 1. n. 49. Balus. de praeser. p. 2. part. 5. p. 9. l. n. 4. Masc. concl. 637. Mo. senth. 4. 3. concl. 42.* Et si res, pro qua solvendum fuit vestigal, adhuc existat, non pro re extincta premium solvere quis non est compellendus, l. 2. uti nec servus manumissus, ob non solutum pro eo vestigal, in commissum cadit, l. 1. h. t. quamvis enim manumissio haec nulla videatur, quod res in commissum cadens ipso jure Fisco acquiratur per tradita. *Farinacii. p. 7. de furtis q. 71. p. 1. q. 2.* constationem tamen, tum favore libertatis placuit, tum quod haec pena fraudationis vestigalium sit odiosa, per tradita. *Farin. de l. n. 52.* vel potius, quod haec non sit extincta, quia enim servus est, sine dolo res est extincta, ideo non potest Fiscus ad servum commissum agere, qui amplius non extat. Notetur ergo ex his diebus legibus: Si res, quae in commissum cecidit, non amplius extat sine dolo possessionis, eam non posse vindicari a Fisco.
2. *senth. 4. 3. concl. 42.* Et si res, pro qua solvendum fuit vestigal, adhuc existat, non pro re extincta premium solvere quis non est compellendus, l. 2. uti nec servus manumissus, ob non solutum pro eo vestigal, in commissum cadit, l. 1. h. t. quamvis enim manumissio haec nulla videatur, quod res in commissum cadens ipso jure Fisco acquiratur per tradita. *Farinacii. p. 7. de furtis q. 71. p. 1. q. 2.* constationem tamen, tum favore libertatis placuit, tum quod haec pena fraudationis vestigalium sit odiosa, per tradita. *Farin. de l. n. 52.* vel potius, quod haec non sit extincta, quia enim servus est, sine dolo res est extincta, ideo non potest Fiscus ad servum commissum agere, qui amplius non extat. Notetur ergo ex his diebus legibus: Si res, quae in commissum cecidit, non amplius extat sine dolo possessionis, eam non posse vindicari a Fisco.
3. *l. n. 52.* vel potius, quod haec non sit extincta, quia enim servus est, sine dolo res est extincta, ideo non potest Fiscus ad servum commissum agere, qui amplius non extat. Notetur ergo ex his diebus legibus: Si res, quae in commissum cecidit, non amplius extat sine dolo possessionis, eam non posse vindicari a Fisco.

L. Omnibus. 3.

SUMMARIA.

*Miles tenetur etiam portoria s. vestigalia solvere. 1.
Limitatio. 2.
Aliud est obligari lege, aliud obligari pena legis, et sanctione legis. 3.
Parvities remittitur pena fraudati vestigalis, et minores restituntur. 4.*

1. Miles tenetur etiam portoria s. vestigalia
2. solvere, sed si professionem mercium & solutionem vestigalium omiserit pena commissi non tenetur. Ergo obligatio eadem, sed
3. pena tantum remissa. Ergo aliud est obligari lege, aliud obligari pena legis, & sanctione legis. Remittitur etiam pena commissi, papillo, si intra 30. diem intulerit, l. 7. §. 1. ff. de publicanis. *Auct. ad l. all. 7. ff. h. t.*
4. Minoribus etiam succutitur per viam integram restitutionem, si non dolo omiserit, l. 9. §. 6. pen. ff. de minoribus. *Oddus de restit. q. 82. art. 4. argo.*

L. Fundi lib. 4.

SUMMARIA.

- Qu. cui & quomodo locanda vestigalia? 1.
Qu. 2. ad quantum tempus locanda? 2.
Qu. 3. an interrupti spatium triennale debeat? 3.
Qu. 4. an transactio triennis aliis locandis? 4.*
1. Agit hic Imperator de locatione vestigalium, & querit: 1. cui & quomodo locanda vestigalia? Resp. illi, qui superior in licitatione fuerit, idcirco oportuit tunc vestigalium conductores publice citare, & sub
2. hacta plura licitanti locare: 2. *Ad quantum tempus locanda? l. 6. ad triennium, non nisi noni spatio: 3. An interrupti illud spatium triennale debeat, & aliter est, cui locata sunt vestigalia? forte quis alius plus offerrebat? Resp. negative, nam & Fiscum deest fidem suam datus non fallere: 4.*
4. Transactio triennis, queritur: 1. An aliis locanda? Resp. affirm. nam invisi conductores detinendi non sunt, nisi maximos fructus perciperent, & non reperiant alius conductor, *M. Ant. Peregr. de jure fisci lib. 5. tit. 5. n. 6. Vult. in pr. Inst. de loc. aut. ad l. 9. ff. h. t. n. 2. & l. 11. ff. eod. n. 4. 5.*

L. Universi. 5.

SUMMARIA.

*Vestigalia non sunt solvenda de iis mercibus, quae pro usu proprio importantur. 1.
Item de speciebus, quae ad Fiscum pertinent. 2.
Item de iis, quae raris exercendi causa devehuntur. 3.
Super eo, quod quis sui usus gratia se comparasse dicit, creditur ejus iuramento. 4.*

1. Vestigalia non sunt solvenda de iis mercibus, quae pro usu proprio importantur, non vero eo fine, ut iterum vendantur,
2. item de speciebus, quae ad Fiscum pertinent,
3. tur, non solvuntur vestigalia, hoc etiam de iis, v. g. frumentis, jumentis, quae raris exercendi causa devehuntur, quamvis enim haec in prima specie comprehendantur, voluit tamen Imperator in specie de his favore agriculturae mentionem facere, & dictum esse penam capitalis stationis, l. 2. apud

decibus & militibus, quorum auxilio urbane publicani in exigendis portoriis. Notetur ergo de hoc testis & ex l. 4. §. 1. ff. h. r. Pro rebus, quas quis non venditionis vel negotiationis causa emittit, non solvi vectigalia, Henric. Klock. disp. Basl. 3. tit. 37. vol. 3. Casp. Klock. vol. 1. conf. 10. n. 574. & seqq. Christianus vol. 3. dec. 101. n. 5. Auct. ad l. 4. ff. h. r. n. 2. Et super eo, quod quis sui usus gratia se compensasse dicit, creditur ejus juramento, Masc. concl. 954. n. 11. & seq. Sord. conf. 307. n. 3. Casp. Klock. d. conf. 80. n. 578. Cons. Tronti. & ibi Dacchon. vol. 2. disp. 18. tit. 3. lit. B, & Gron. conf. 634.

L. Omnium. 8.

S U M M A R I A.

Nemo debet esse immunis a vectigalibus. n. 1. Descriptum, quo alicui immunitas data, presumitur obreptitium. 2.

Limitatio. 3.

Qui hostium metu ad urbem accedunt, ad vectigal non tenentur. 4.

1. Nemo debet esse immunis a vectigalibus,
2. & si quis descriptum habeat, quo immunitas a vectigalibus ei data, presumitur hoc obreptitium, quia magne pars Fisci in vectigalibus consistit. Sunt enim vectigalia onera realia, quae ob vecturam mercium Fisco penduntur, Wesend. in r. ff. h. r. n. 2. Petr. Greg. lib. 3. c. 9. syntag. is princ. & licitatores vectigalium alias damno afficerentur, privatis concessa immunitate, & publicani amitterent fructum suae conductionis, Christianus vol. 3. dec. 101. n. 4. Si tamen ex necessitate, vel metus hostilis in locum deferatur, v. g. Si navis vi ventorum impulsu, in portum veniat, immunis est ab onere vectigalium, J. pen. ff. h. r. Rosenth. de feud. c. 5. concl. 47. n. 7. Peregr. de jure fisci lib. 6. c. 5. n. 31. unde concludit Henr. Klock. d. disp. Basl. 5. vol. 3. Basiliensium tit. 61.
4. eos, qui hostium metu ad aliquam urbem veniunt, non teneri ad vectigal, neque si equus vel mulus aufugit, Klock. d. l. Farinac. qu. 173. n. 44. Auct. ad l. fin. ff. h. r. n. 4.

L. Ex praestatione. 7.

S U M M A R I U M.

Quantitas vectigalium.

Definitur hic quantitas vectigalis, scilicet

octava, hic & l. 2. sup. de censibus. Sed hodie quantitas variat, Peregr. de jure fisci lib. 6. tit. 5. n. 1. alibi decima pars, Molina de j. & jure disp. 662. n. 3. Rosenth. de feudis c. 5. concl. 35. alibi quadragesima, centesima &c. P. Fridericus de mund. l. 2. c. 4. n. 9. & sane, si fuit octava pretii mercium, fuit hoc magnum vectigal, quod tamen non ita frequenter, sed forte semel solvendum erat, secus hodie, ubi teloniorum, praesertim in Aemiliis celebrioribus magnus numerus.

L. A legatis. 8.

S U M M A R I A.

Exterrarum gentium Legati pro rebus, quae non sui usus gratia important, solvant vectigalia. 1.

Publicani octavarii dicti fuerunt. 2.

1. Exterrarum gentium Legati, pro rebus, quae non sui usus gratia important, solvant vectigalia, sed ex rebus, quae exportant, non solvant, cujus posterioris ratio protulit dubio in liberalitate Principis; & antequam legationem expedierint, non poterat constare, an legati essent, & quae de causa viderentur. Nota: Publicanos Octavarios dictos fuisse, Molina tit. 2. de j. & j. disp. 662. n. 2.

L. Usurpationem. 9.

S U M M A R I U M.

Intelloctus legis.

Lex haec obscurior; communiter tamen ita intelligitur, licet solutio vectigalium in certis provinciis Egypti remissa sit, non tamen transactio animalium vectorum ad barbaros permessa est.

L. Vectigalia. 10.

S U M M A R I A.

Vectigalia interdum civitatibus conceduntur ad angustias sumptuum relevandas. 1.

Civitates Imperatori, aut Principi subjectae, possunt habere vectigalia. 2.

Privilegia civitatibus concessa presumuntur esse perpetua. 3.

Jus vectigalium augendum potest praescribi. 4.

1. Vectigalia interdum civitatibus conceduntur

- tur ad angustias sumptuum relevandas, easque privilegia debent esse perpetua, nec debent privati super hoc molestiam facere Imperatori. Ex hoc colligitur: Civitates Imperatori subjectas vel etiam municipales Principi subjectas posse habere vectigalia. Hinc ergo collige: I. Privilegia civitatibus concessa, praesumi esse perpetua: II. Jus vectigalium exigendorum praescribi, nam quae in privilegium concedi possunt, ea etiam possunt praescribi, etiam contra Imperatorem, si quis immemorialis temporis praescriptione sit munitus, c. super quibusdam 26. X. de V. S. Mynsig. cent. 5. obs. 29. Rol. a Valle vol. 2. conf. 91. n. 12. licet Petr. Frid. de mand. l. 2. c. 43. 40. annis praescribi posse tradat.

L. Si quis. 11.

S U M M A R I A.

Salinae certis conductoribus, & praesertim publicanis locabantur, qui vocabantur Mancipes. n. 1.

Mancipes unde ita dicti? 2.

Si vectigalia sint locata aliis, tunc poena commissa debetur conductoribus. 3.

Quid hodie obtineat? 4.

1. Salinae certis conductoribus & praesertim publicanis locabantur, qui vocabantur Mancipes, quod secundum Cui. sublata manu demonstrent se esse auctores emtionis. Sine horum ergo persona, si quis sales emerit vel vendiderit, etiam Rescripto Imperiali munitus, amittit sal & illud mancibus addicatur. Ex hac lege colligunt DD. si salinas vel alia telonia Imperator per suas personas colat, quod tunc poena commissa Fisco immediate acquiritur, sed si vectigalia sint locata aliis, quod tunc debeatur conductoribus, Schrader. de feudis P. 3. c. 4. n. 6. M. Ant. Peregr. de iure Fisci, l. 6. tit. 5. n. 24. Boer. dec. 180. Rosenth. de Feud. c. 5. concl.
2. Sed hodie certa pars quotitativa solet publicanis assignari.

L. Quicquid. 12.

S U M M A R I A.

Rescripta contra vectigalium solutionem allicta, ipso iure sunt nulla. 1.

Limitatio. 2.

1. Rescripta contra vectigalium solutionem

2. elicta, ipso iure sunt nulla. Quid tamen limitant nisi clausula, ex certa scientia addita, Rosenth. de feud. d. c. 3. concl. 34. n. 2.

L. Exceptis ult.

S U M M A R I A.

Vectigalia quomodo dividenda sunt? 1.

Hac constitutio quoad partem tertiam civitati deputandam, ab usu recepta. 2.

1. Exceptis vectigalibus his, quae ad sacrum patrimonium Principis pertinent, reliqua vectigalia ita dividenda sunt, ita ut duae partes debeantur Fisco, tertia vero civitati ad reficienda civitatis aedificia & opera publica. Quam tertiam partem Duumviri & incolae libere dispensabant in utilitatem operum publicorum, hic C. l. 11. C. de operib. publicis Sustin. de Regal. c. 6. n. 55. M. Ant. Peregr. vol. 1. conf. 102. n. 4. Casp. Klock. in tr. de collect. cap. 9. n. 26. & seq. Cuius Exemplis tertia pars reddituum Ecclesiae vel Episcopatum, ad reficiendam Ecclesiam vel Episcopatum solet impendi. Sed superiorem constitutionem de parte tertia ad reficienda opera publica civitati deputanda, ab usu recepta tradit Flav. Pacien. conf. 101. n. 30. & Casp. Klock. vol. 2. f. conf. 44. n. 48.

T I T U L U S LXII.

Vectigalia nova institui non posse.

L. Non quidem. 1. & L. Vectigalia. 2.

S U M M A R I A.

Sine Imperatoris consensu nulla civitas sibi vectigalia constituit. 1.

Solius Imperatoris est erigere vectigalia. 2. Praxis, quia possunt civitates impetrare nova vectigalia. 3.

1. Sine Imperatoris consensu nulla civitas sibi vectigalia constituit, & si tanta sit tenuitas civitatis, ut vectigalia constitutione opus sit, hoc tamen sine Imperatoris consensu fieri non potest. Ergo iam notissima Regula hinc fluit: quod solius Imperatoris sit erigere vectigalia, hic C. l. 10. ff. de Publico Mynsig. cent. 5. obs. 31. Molina de J. & J. tr. 2. dis. 666. Trentac. lib. 1. de iure Fisci res. 5. n. 2. Farin. q. 172. n. 83. quia ad Regalia maiora pertinent, Matth. Steph. de iurisd.

3 *leg. 1.* Notetur Praxis, qua possint civitate impetrare nova vectigalia, si scilicet conquerantur multorum pontium relectionem sibi incumbere, adeo ut sine institutione novi, vel auctione veteris vectigalis, id prestare non possint, & ad rei probationem commissarios petant, qui ex oculari inspectione, aliisque probationibus informati, ad Cæsaream Majestatem referant, *Rosenth. de feud. d. cap. 5. concl. 44. n. 7.* Et debet vicinorum vectigalium mentio fieri, ut ratio habeatur loci, ne nimis vectigalibus oneretur. Et Principum Electorum consensus petendus, *Petr. Erud. de mandatis lib. 2. cap. 43. n. 6. & seqq.*

igitur ex hac lege institutionem novi vectigalis argumentum veteris parit passu ambulare, & novum sine Imperatoris consensu fieri posse, *hic & li. 10. pr. de Publicanis, Rosenth. de feud. d. 5. concl. 44. n. 6. Rolandus. a Valle conf. 42. n. 12. vol. 3.* Sic etiam translatio vectigalium sine consensu Imperatoris fieri nequit, *arg. hujus legis. & l. 9. ff. de servit. & l. 10. Boetius de Regal. cap. 2. n. 195. Georg. Schults. in synopsi feud. cap. 7. n. 123.* Notetur etiam ex hac lege: Pena criminalis eorum, qui plus debito nomine vectigalium exigunt, scilicet Exilium, *Molin. de disp. 666. n. 2. Farin. q. 172. n. 54. & seqq.*

L. Non solum.

SUMMARIA.

Vectigal illicitum non debet solvi. 1.

Et si est solutum, tunc pro qualitate circumstantiarum, modo in duplo, modo in quadruplo restituendum. 2.

Vectigalia nova instituenda de ambitu tenentur. 3.

- 1 Vectigal illicitum non debet solvi, sed si quis illicitum vectigal solvere cogatur, restituendum est, quod extortum est,
- 2 scilicet cum pena dupli, cui simpli inest, in quo a furti actione differt, *l. 5. §. 1. ff. de Publicanis*, quod si per vim fuerit extortum, pena est quadrupli, *l. 9. §. 6. d. 4.* quia incidit in speciem rapinae, *Boet. in Treutl. tr. 2. disp. 18. rh. 8. lit. C.* Et vectigalia nova instituenda de ambitu tenentur, ut & de L. Julia, *l. un. C. ad leg. Julianam de amb. l. fin. ff. de Publ. Myns. C. 5. obs. 29. Rosenth. de Feud. d. cap. 5. concl. 43.*

L. Si Provincialium. est.

SUMMARIA.

Vectigal non debet exigi ultra antiquam consuetudinem, & statutum modum. 1.

Translatio vectigalium sine consensu Imperatoris fieri nequit. 2.

Pena eorum, qui plus debito nomine vectigalium exigunt, exilium est. 3.

- 1 Vectigal non debet exigi ultra antiquam consuetudinem, nec ultra statutum a Principe modum, sub pena exilii. Colligitur

TITULUS LXIII.

De Commerciis, & Mercatoribus.

L. Negotiatores. 1.

SUMMARIA.

Quibus in Romano Imperio negotiari est concessum, si debitam necessitatem personarum agnoscere debent. 1.

Ampliatio. 2.

Limitatio. 3.

- 1 Quibus in Romano Imperio negotiari est concessum, si debitam necessitatem personarum agnoscere debent, licet in Rebus privatis ac Patrimonialibus Principis negotientur, quibus tamen negotiatoribus rerum privatarum Principis hoc in hac lege concessi videtur, ut & potentiarum actoribus, ut benigne potius monentur, quam acerbè ab iis pensiones exigantur. Sed se necessitati publicæ subtrahere non possunt, nam aliae ceteri graventur.

L. Non solum.

SUMMARIA.

Exerceri mercatura potest etiam cum barbaris. 1.

Limitatio. 2.

Illicitum est surripere barbaris & hostibus aurum. 3.

- 1 Exerceri mercatura potest, non modo cum civibus Romanis, sed & Barbaris,
- 2 prohibetur tamen, ne in auro illis pretium solvatur, cum his aurum potius, si fieri possit,

possit, subitili ingenio sit ausendum; additur poena supplicii capitalis. Ideoque colligi posse videtur ex hac lege: Mercaturam cum Barbaris non esse simpliciter interdictam, benevolent. Stracha de mercat. p. 2. n. 43. & p. 3. n. 1. Scaccia de commerc. §. 1. qu. 7. p. 3. lim. 17. n. 24. Colligunt etiam ex hac lege: Licetum esse furripere Barbaris & hostibus aurum, Farin. qu. 174. n. 74. confertur potest Stracha d. tr. p. 4. per totam, Azorizius part. 2. inst. mon. lib. 8. c. 8. Menoch. l. 2. A. Quasi 585. Hill. l. 9. c. 10. lit. de, Boer. dec. 278. p. 11. & 118. & 19. Capp. dec. 150. Marguard. de Syssam. in tr. de judeis part. 1. c. 5. n. 2. & seg. Menoch. conf. 1298. n. 20.

L. Nobiliores. 3.

S U M M A R I A.

Mercatura interdictur iis, qui sunt nobilioribus natalibus, honorum gradu conspicui, & ditiores, 2.

Limitatio. 2.

Sordida mercatura solius quæstus causa insti-
tuta, derogat nobilitati. 3.

Et desuper mandata sine clausula dari possunt. 4.

Nobiles. cerevisiam coquere possunt pro sua familia necessitate. 5.

Pacta de non braxanda cerevisia non impediunt braxationem, qua fit ad familie sustentationem.

1. Mercatura interdictur iis, qui sunt nobilioribus natalibus, honorum gradu conspicui, & ditiores, hic & l. 16. C. de dignit. hi nec per se, nec per alios mercari possunt, Stracha de

2. mercat. p. 2. n. 17. Sed ex ratione. hic subiecta apparet, hic de tanui atque solius quæstus gratia, adeoque de sordida mercatura sermonem esse, Tiraq. de Nobil. c. 7. n. 14. Sicut etiam hac lex de casu intelligenda, quando Nobilis per mercaturam exercet, Tiraq. de Nobil. c. 27. n. 7. Capolla in tr. de Imp. Milit. diligendo n. 13. Potest etiam receptum esse in Religione, ut Nobiles per se negotientur, Tiraq. de Nob. c. 33. num. 202.

3. Ratio autem legis esse videtur, quia sordida mercatura solius quæstus causa instituta, derogat nobilitati. Stracha de mercat. p. 3. n. 14. Guid. Papa dec. 196. Myns. cont. 6. obs. 34. Jo. Gutierrez. lib. 1. pract. quæst. c. 137. A. n. 2. & segg. adeo ut desuper tanquam su-

per ista lege mandata sine clausula dari possint, scilicet contra incipientes mercari &c. non eos, qui in possessione sunt, Du. Mov. p. 2. dec. 3. Sed Nobiles cerevisiam coquere posse putant pro sue familie necessitate, Molter. l. 4. semest. c. 17. Kluck. de Er. l. 2. c. 11. n. 6. nam pacta de non braxanda cerevisia non impediunt braxationem, qua fit ad familie sustentationem, Du. Mov. p. 2. dec. 2.

L. Mercatores. 4.

S U M M A R I A.

Cum barbaris tempore pacis vel induciarum licitum est commercium. 1.

Limitatio. 2.

Ratio, cur jus Albenæ in Gallia introductum? 3.

Extra loca hic nominata subditi Imperii Romani cum Persis commercia non instituunt. Sed si contra factum fuerit, species ac pretium Fisco adjudicabitur; & iudices punientur. Collige: Cum barbaris tempore pacis vel induciarum licitum esse commercium, dummodo mercatores abstineant a locis exceptis & mercibus prohibitis, Stracha de mercat. p. 2. n. 40. Scaccia de commerc. §. 1. qu. 7. p. 3. limit. 17. n. 24. Unde jus Albenæ ideo in Gallia introductum existimat, ne alienigenæ arcana Regni scrutentur, Franc. de Clapperis caus. 1. q. un. n. 11. Legatis autem Persarum, aliquid comparare, & ultra loca excepta transportare licet.

L. Cessante. 5.

Lex hac 3. Localis est, & numerum eorum, qui in rebus patrimonialibus Principis negotiantur, determinat.

L. si qui. ult.

S U M M A R I U M.

Pena eorum, qui prohibitis civitates transgrediuntur, vel prohibitis negotiationes suscipiunt.

Si quis prohibitis civitates transgrediator, vel prohibitis negotiationes suscipiat, cuiuscunque sit dignitatis, punitur pena exilii, & publicatione honorum.

TITULUS LXIV.

De rerum permutatione, & praescriptis verbis.

L. Si cum. 1.

SUMMARI A.

Si ob fundum venditum pretii loco datur alius fundus aestimatus, vel inaeftimatus, permutatio proprie non est. 1.

Limitatio. 2.

Quando evincitur quid culpe possessoria, vel imprudentia iudicis, tunc venditor non tenetur ad evictionem. 3.

Quae Ad quid datur actio, si res pro altero data evicta sit. 4.

1. **V**enditorem vis fundum, & pretium denominat, ego ob casentiam nomenclaturam, pretii loco alium fundum ob aestimatum, vel inaeftimatum, idem est enim per particulam licet, implicativam, & sic permutatio proprie non est, sed quasi quaedam emotio, arg. l. 9. sup. de resc. vend. Unde ad exemplum emtionis agitur actione quasi emti, ad id quod interest, l. 4. §. 1. & 12. sup. de act. emti, cum ex inominatis non agatur ad interesse, sed ad complendum contractum, vel restituendum id, quod datum est. Sed si res non fuisset tibi venalis, tamen permutatio fuit, & inde datur Praescriptis Verbis Actio, si fundus a me datus sit sine mea vel iudicis culpa evictus. Nota bene: Quando evincitur quid culpe possessoria, vel imprudentia iudicis, quod tunc venditor non tenetur ad evictionem, l. 51. pr. ff. de evict. de quo infra ad l. 8. §. 15. C. de evict. Colligunt DD. si alia res aestimata fuisset data pro re venali, quod sit venditio & emotio, ut tradit Tirac. de retractu consueg. §. 1. gl. 14. n. 29. Et alii, quos allegat Barbosa hic. Sed videtur vis per hanc sententiam statui inferri, nam in textu habetur pericula implicativa licet. Ergo idem est in contrario casu, si inaeftimatus datus alter fundus, Pinell. p. 2. rubr. de rescind. vendit. cap. 1. n. 16. Sed non habet multum in recessu haec vis, quia utroque casu ad exemplum actionis ex emotio ad interesse ago. Collige etiam: Quando res pro altera data evicta est, dari confectionem, ut ab eo, qui rem alienam atque postea vicissim dedit, res vicissim dari repetatur, aut si nondum data, datur exceptio agenti, Men. p. 1. dec. 175. & p. 3. dec. 62.

1. Permutatio non. 2.

SUMMARI A.

Permutatio similis est venditioni. 1.

Est tamen inter hac aliqualis differentia. 2.

Lex 2. C. de rescind. vendit. an locum habeat in permutatione? 3.

Dominium rei tradita ab una parte an transferatur in permutatione? 4.

1. Permutatio similis est venditioni: 1. quia utraque bonae fidei contractus: 2. Parsunt causam ufucapiendi: 3. Ratione Evictionis, l. 1. h. t.: 4. Et hic datur Redhibitoria; sed dissimiles sunt, quod venditio nudo consensu constat, & ex altera parte requirit pretium, at permutatio ex utraque parte speciem habeat, & ab una parte implectioem ad sui perfectionem requirit. In Emptione habet locum jus congrui, sed non in permutatione, Franc. Vivius dec. 305. In venditione locum habet l. 9. C. de rescind. vend. sed non in permutatione, Ger. Maynard. d. p. 3. dec. 59. quod forte ad permutationem beneficiorum restringendum est, nam in permutatione locum habere dictam legem tradit DD. quos refert Barb. ad l. 2. §. de resc. vendit. num. 27. quamvis si nimia circa rem affectio sit, vix videatur allegari posse eorum ratio, Glossa hic confirmat, quod in permutatione statim transferatur dominium, sicut in venditione, si non fides de pretio habita. Alia Glossa in l. 1. §. h. t. Sed Bartolus hic: & Additio quaedam ad Glossam diffinit, & statuit in Permutatione non transferri dominium sola traditione, sed ulterius requiri, ut contractus ex alia parte impleatur. Sed cum Regula certa sit: Traditione dominium transferri, precedente titulo, & non reperitur alia exceptio, quam in venditione, merito standum est regulae, & probatur etiam regula haec per l. 4. C. h. t. & videtur alia ratio esse in pariter hic, quam in venditione, nam non possumus utramque rem permutandam statim ad manum habere, sicut pretium, & sic fides plerumque habita videtur in permutatione. Et sic cum Glossa sentit Alodius in 2. disp. 396. num. 6.

L. Ex placito. 3.

SUMMARI A.

Si placuit inter duos, ut domos suas commutarent,

tarent, & neuter tradidit, nulla competit actio. 1.

Secus iure Canonico, quo omnis contractus, omneque pactum est firmum, nec datur ulli penitentia. 2.

Quæ. An secuta traditio ex pacto, an vero ex traditione detur actio? 3.

An ex contractu facio ut facias detur actio de dolo? 4.

1. Alacrit, ut inter nos commutaremur dominos, si neuter tradidit, inde nulla actio, quia hæc ex nudo pacto non datur, nisi scilicet per stipulationem contraximus, qua solent vestiri pacta, l. 3. h. t. Colligunt hinc, quod is, qui a parte sua perfecit contractum permutacionis rem suam dando, possit permutare. Sed id iure Can. secus esse putant, quo omnis contractus, omne pactum est firmum, nec datur ulli penitentia, Bald. in rubr. 6. h. t. Molina de iust. & iure disp. 258. num. 7. Mantica de iac. & amb. convent. lib. 1. titul. 8. num. 17. Gomez. t. 2. rej. cap. 8. num. 31. Movet hic Glossa Questionem, quam prolixè tractat, An secuta traditio ex pacto, an vero ex traditione detur actio? Et prius placet Glossa. Sed verior videtur sententia Cuiusjaci, quod in omnibus contractibus, qui re contrahuntur, a re tradita incipiat actio. Ergo in hac regula manendum, quamvis hæc questio spinosa magis quam utilis. 2. Tractat etiam hic Glossa spinosam istam Questionem de contractu facio ut facias, An ex eo contractu detur actio de dolo? Ubi alii statuunt in l. 5. §. 3. ff. de præscript. verbis, referri tantum ibidem hanc sententiam, sed non probari, verum potius improbari in l. 7. §. 2. ff. de pactis, Donell. in tr. peculi. de præscr. verb. cap. 19. & Dn. Carpz. in pecul. disp. ad l. cit. 5. §. 3. d. tit. Sed Donell. d. tr. cap. 20. aliam sequitur interpretationem, quod d. §. 3. loquatur de conditione, non de actione præscriptis verbis, sed ex interpretatio Rubro non convenit, Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 30. th. 10. Ideoque communior interpretatio est Azonis, qui distinguit inter facta, ex quibus utilitas aliqua ad alterum, qui dare debet, redundat, aut non redundat, Bacchov. d. l.

L. Cum precibus. 4.

SUMMARIA.

Si quis domum meam sibi traditam alii ven-

diderit, non mihi in rem datur actio, vel in personam contra emtorem illum, sed datur mihi actio contra venditorem, & quidem vel ex stipulatione vel præscriptis verbis. 1.

Limitatur: si mihi proposui de hypotheca. 2.

Statim si ex permutacione detur res ab una parte, licet ab altera parte nondum sit data res, tamen translatum est dominium. 3.

Quæ. An is, qui implevit contractum, possit alterum compellere, ut præcisè rem tradat, si possit? 4.

1. Si ego domum meam tradiderim, & tu meam, quam tibi tradidi, alii vendas, non mihi in rem datur actio, vel in personam contra emtorem, cui tu vendidisti: non in rem, quia dominium transiit per dationem, non in personam, quia cum tuo emtore non contraxi, sed datur actio contra te, non tantum ex stipulatione, si hæc intercessit, sed etiam in præscriptis verbis, qua alternative ago, ut vel contractum compleas, vel fundum meum per conditionem causa data &c. restituas. Si tamen alter, cum quo permutavi rem, quique rem illam alienavit, mihi constituit generalem hypothecam in causa evictionis, omnino datur actio hypothecaria contra tertium, Vinc. de Franchis dec. 34. Jo. Patr. Sardus dec. 173. & 182. Ex hac lege probatur sententia superius allegata, scilicet quod statim si ex permutacione detur res ab una parte, licet ab altera parte nondum sit data res, tamen translatum sit dominium, nam si in hac specie non esset translatum dominium, posset in rem agere is, qui a sua parte implevit contractum, sed dicitur hic, quod non possit agere. Sed alia ratio in venditione, quia si vendidissem fidei non habita de pretio, & tradidissem, & emtor alii venderet, possem a secundo emtore rem vindicare. Deinde Quæritur hic: An is, qui implevit contractum, possit alterum compellere, ut præcisè rem tradat, si possit? Quod hic Negat Glossa, quam Cynus sequitur, & Salyc. per l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb. & per l. 1. h. t. Sed illi textus tantum hoc probant, quod ad interesse agi possit. Posset hæc questio in utramque partem disputari, & posset huc rationes accommodari ex illa questione, an venditor præcisè rem tradere teneatur, quamvis hic major ratio, quod hic in contractu innominato versetur, ubi non est facile permittendum,

dant, ut quis præcise ad dandum compellatur, si interesse præstare velit, licet Jure Canonico alii secus esse putent.

L. Quoniam. 5.

S U M M A R I U M.

Si in permutatione ab una parte res sit tradita, altera vero pars non tradit, ei qui contractum implevit, duæ dantur actiones, quæ quidem conjungi possunt, sed alternative.

Conveni tecum ut invicem res nostras permutaremus, dedi meas, sed tuas non vis tradere, dantur mihi duæ actiones, scilicet præscriptis verbis, & condictio sine causa, quæ actiones ex omnibus contractibus innominatis dantur, prior ad implendum contractum, posterior ad dissolvendum; & ex hac lege patet, utramque actionem posse conjungi, sed alternative, nam posteriorem actionem esse postulatam hic expresse dicitur, priorem vero intentatam esse, ex eo patet, quia alius ad implendum contractum non fuisset condemnatus reus.

L. Rebus. 6.

S U M M A R I U M.

Quæcumque conditione dedi aliquid tibi, ut tu vicissim mihi aliquid præstares, si non præstes, datur mihi actio præscriptis verbis incerta.

Quæcumque conditione dedi tibi aliquid, ut vicissim mihi aliquid præstares, si non præstes, datur mihi actio præscriptis verbis incerta, quod dupliciter intelligi potest, vel quod ad interesse agatur, quod incertum est, unde stipulatio etiam ejus quod interest, incerta dicitur, ut *Gloss.* interpretatur, vel quia actiones hæc sunt indeterminatæ, & vagæ, ac variis casibus accommodatæ, nec habent in jure certam formam, sed ea a Præ-tore solebat dari: Dicitur autem civilis, quia e Jure civili orta.

L. Emptionem. 7.

S U M M A R I U M.

Discrimen inter emptionem & permutationem. 1. In permutatione si tradita res est ab una parte, altera vero pars fidem non servat, de Brunnem. in Codicem Tom. II.

tur condictio causa data causa non secuta, imo conditio ex nuda penitentia. 2.

- 1 Inter Emptionem & Permutationem hoc est discrimen, quod emptio consistit re & pretio;
- 2 permutatio, rebus tantum: si ergo convenit inter nos, ut tibi præstarem certam quantitatem frumenti, & tu mihi præstares certam quantitatem olei, etsi a mea parte libera-rem fidem, tu autem tergiverferis, datur mihi condictio ex nuda penitentia, l. 5. pr. ff. de condict. causa data, scilicet si malim rem habere, quam ad implendum contractum agere.

L. Ea lege. ult.

S U M M A R I U M.

Ex omni pacto traditione vestito datur actio præscriptis verbis.

Quandocumque rem meam trado, & id fa-cio cum pacto aliquo, quod traditione ve-stitum dicitur, alter autem differat, aut no-lit implere pactum, datur actio præscriptis verbis. Nam semper hæc negotia incident in materiam contractuum innominatum. Et ita Collige: Ex omni pacto, traditione rei vestito, dari actionem Præscriptis Ver-bis, *Card. Mant. de tac. & amb. convent. lib. 13. tit. 48. in pr. Carpa. p. 2. Jurispr. const. 3. def. 32.*

TITULUS LXV.

De Locato & Conducto.

L. Dominus. 1.

S U M M A R I U M.

Locato mihi horreo si per vim majorem, vel effractionem latronum in frugibus damni quid datum est, non est hoc locatori imputandum, si vero illæsis horreis aliquid dam-num id a locatore rescindere debet.

Locavi tibi horreum, ut in eo fruges re-poneres, si per vim majorem vel effra-ctionem latronum in frugibus damni quid da-tum, non est hoc locatori imputandum, quia in bonæ fidei judiciis etiam alter alteri vim majorem non præstat, sed si illæsis horreis aliquid damni datum, damnum id a locato-re rescindere debet, quia præsumitur culpa lo-catoris, dum vel clavem habuit negligentem.

V

vel

vel alio modo sua negligentia damnum dedit rebus depositis, nam illæsis horreis non potuisset furtum fieri, nisi claves incustodite habitæ, quamvis fatear hoc argumentum non esse perpetuum.

L. Adversus eos. 2.

S U M M A R I A.

Agit h. l. de locutione operæ, in qua faber vel artifex diverso respectu dicitur locare & conducere. 1.

Quer. An nondum impleto opere agi possit a conductore ad mercedem? 2.

1. Locavi opus extruendum fabro, & ille conduxit; sed non præsto pecuniam, seu mercedem operæ, agit ille actione ex conducto, ad mercedem cum interesse. Agit hac lex de Locatione operæ, in qua faber vel artifex diverso respectu dicitur locare & conducere: Conducit opus faciendum, sed locat operas suas. Sed dominus locat opus faciendum & conducit operas artificis, l. 22. §. pen. l. 38. ff. h. t. *Bacchov. ad Wesenb. m. h. t. num. 2.* Sed Querunt hic: An nondum impleto opere agi possit a conductore ad mercedem? Et Respondent Br. Salyc. & alii hic, si ad certam mensuram locatum opus singulis mensuris absolutis agi posse, arg. l. 36. ff. h. t. vel si sit pauper, Vincent. Caroc. de locatione tit. de pensione locationis num. 4. & quos hic citat Barbof. & Card. Mantica lib. 5. tit. 6. de tac. & amb. convent. num. 15. & seqq.

L. Eadem. 3.

S U M M A R I A.

Locator conductorem ex ædibus locatis expellere nequit. 1.

Exceptiones. 2.

Quer. Quando a conductore sit solvenda pensio? 3.

1. Locator conductorem ex ædibus locatis expellere nequit, nisi in quatuor casibus hic expressis: I. Si pensionem non solvat, & quidem intra biennium, l. 54. §. 1. & l. 56. ff. h. t. vel si aliud non præstet, quod ipsi incumbit, si illud sit indubitatum, & inexcusabile, *Mev. p. 2. dec. 34.* quod nonnulli restringunt ad conductionem perpetuam, ut *Gomez. t. 2. cap. 3. n. 6. Panorm. in c. sterilitatem n. 10. X. h. t.* alii eum textum intelligunt de eo casu, quando pactum fuit initum de

non expellendo, *Valasc. de iure amphyteut. & quo non multum absunt, qui statuant d. l. 54. §. 1. de ibi proposita specie tantum boni, qui, quæ est sententia Jasonis, Decii, & quos allegat Valasc. d. l. & Molina de J. & J. tr. 2. disp. 499. n. 3. Trentac. tit. de locat. resol. 4. n. 11. II. Si propriis usibus necessaria res, si scilicet post contractum superveniat necessitas, secus si illa adfuit jam ante contractum, *Ant. Faber lib. 4. Cod. tit. 41. def. 31. Trentac. d. l. n. 4. Molin. d. disp. 499. n. 9. Anton. Gabr. tit. de locat. concl. 3. n. 5.* & nisi huic juri renunciatum, quod tamen videtur factum, quando promissit locator, se non expulsurum, *Anton. Gabr. d. l. n. 2. Carpx. p. 2. Const. 37. def. 7. Caroc. d. tr. p. 2. tit. de rebus. n. 4. Petr. Barb. ad l. si filiofamilias 26. §. fin. n. 35. ff. sol. matr. & quos ibi citat, licet hoc potius ex circumstantiis decidendum sit, an scilicet locator hoc pacto renunciare juri suo voluerit, *Molin. d. disp. 499. n. 8. Covar. lib. 2. resol. cap. 15. n. 4. Trentac. d. resol. cap. 4. n. 6.* III. Si corrigere eam dominus velit, modo correctio sit necessaria, l. 35. ff. h. t. nam ob utilem refectionem conductor expelli nequit, *Trentac. d. l. n. 9.* Et talem oportet esse correctionem, quæ fieri non possit conductore inhabitante, *Molin. d. l. n. 11.* Et finita refectione usus conductori est restituendus, *Molin. & Trentac. d. l. Tirag. in tr. cessante causa p. 1. n. 103.* IV. Si Conductor re conductæ male utatur, id est, vel deteriorando, vel ad inhonestos usus abutendo, *Molina d. l. n. 12.* nam tunc ante tempus conventum conductorem expellere potest Locator implorato officio iudicis, *Dn. Mev. p. 5. dec. 379.* vel potest cautionem petere de innoxio usu, si male uti coeperit, *Mev. d. p. 5. dec. 357.* Ad deteriorationem vero requiritur notabile damnum, & ut sit in proprietate ipsa, & quod ad minimum levi culpa commiserit conductoris, *Trent. d. l. num. 10.* nam ad levissimam culpam præstandam non tenetur, ex regula generali, & ideo in §. ult. Inst. superlativus pro positivo positus videtur, *Bacchov. ad Trent. vol. 1. disp. 29. th. 6. lit. E, Hillig. in Donell. lib. 13. cap. 8. lit. A.* Presumitur etiam deterioratio, si secundum morem regionis non colat, *Mantica de tac. & amb. conv. lib. 5. tit. 7. n. 17.* Quia in re multa arbitrio iudicis committenda, *Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 78.* Querit autem Glossa hic, quando solvenda pensio? Et videtur benignior & communior sententia in fine anni solvendam esse,**

Salvo. hic num. 7. Gomez. d. 1. 2. ref. c. 3. n. 13. Molin. de J. & J. in 2. disp. 497. num. 1. Mantic. d. l. 5. tit. 6. num. 3. Hellig. in Donell. l. 13. c. 8. lit. G. Quæ autem de causis expulsi-
onis ante tempus finitum dicta; vera sunt,
si de causa una, vel altera constet, secus si
adhuc disputetur, adeo ut ne quidem provi-
sionali sententiæ locus sit deterioratione noni-
dam probata, *Dn. Mev. p. 2. dec. 33.* Et in
genere si conductor non præstet a se præ-
standa, expelli potest, si modo id non sit
modicum, in quo fides non servata arguitur,
& ut culpa tantum penes conductorem sit,
nec ille probabilem excusationis causam ha-
beat, *Dn. Mev. p. 2. dec. 34.*

L. Ex divi. 4.

S U M M A R I U M.

*Qu. Si horreum ad reponendum frumentum
conductum fures effringant, & frumentum
furripiant, an ad hoc damnum præstandum
teneatur locator?*

Locavi tibi horreum, ut in eo reponeres
frumentum, quod factum, placuit etiam ut
custodes adhiberem, horreo custodiendo, quod
factum, & nihilominus non per hostes, hunc
enim casum nemo præstare posset, sed per
fures effringitur horreum & frumentum fur-
ripitur, Queritur: *An ad hoc damnum præ-
standum teneor?* Et distinguitur, an custo-
diam in me receperim, an non; hoc poste-
riori casu non teneor, sed ad hoc tantum
teneor, ut exhibeam servos ad questionem,
qui notitiam adium habuerunt, *l. dominus
55. pr. ff. h. t.* aut custodes ad penam vel ad
questionem, quo casu si major in custodi-
bus perfidia, possunt ad præfectum Prætorio
remitti: Priori vero casu, si custodiam, &
ita omnem diligentiam promisi, de quali-
tateque culpa meorum teneor.

L. Certi juris. 5.

S U M M A R I U M.

*Differentia inter ea, quæ sunt illata in præ-
dium urbanum & quæ sunt illata in rusticum.*

Quæcunque a conductore in prædium urba-
num vel rusticum illata sunt, ea locatori pi-
gnoris titulo tacite obligata sunt; Sed in il-
latis in prædium rusticum requiritur scientia
domini, ut res sciente domino sint illatæ;
sed in urbanis scientia domini non requiri-
tur, siue ergo sciam, siue ignorem, res ab

inquinio meo illatæ, mihi pignoris titulo
nectuntur, quod discrimen manifesto ex hæc
lege probatur, *Glossa hic, Carocius in tr. de
locat. p. 3. tit. de invest. num. 13. Neguzant. de
pign. m. 4. p. 2. num. 145. Trontac. tit. de locat.
resol. 5. n. 2. Molina disp. 497. n. 3. Menoch.
rem. 3. adipisc. possess. n. 33. & seq. modo ideo
illatæ, ut ibi perpetuo essent, arg. l. 7. §. fin.
ff. in quibus causis pign. tacite, Afflict. dec. 184.
n. 2. Caroc. d. l. n. 18. Trontac. n. 2. Card. Man-
tica de tab. & amb. conv. l. 12. tit. 15. n. 32.
Dn. Richter. de privil. creditorum disp. 8. th. 5.
ubi alias etiam habet declarationes, v. g. ut
non procedat in rebus alienis, item in iis,
quæ in hypotheca generali alias non solent
contineri, *l. generalis 6. ff. de pign. Mantic. d.
l. n. 33. Neguz. d. l. num. 181.* Et locum ha-
bet, licet de hypotheca speciali sibi prospex-
erit locator, *Baldus hic n. 17. Neguz. d. l.
n. 138. Berl. p. 1. concl. 67. num. 63. Richt. d. l.
th. 5. Mantic. d. l. 15. n. 19.* cur autem hæc
differentia inter prædia urbana & rustica hic
constituatur, ratio est, quod in rusticis fru-
ctus soleant oppignorari, *l. 61. §. 8. de furtis.*
Sed illam distinctionem non videtur admitti-
re *Dn. Mev. p. 4. dec. 127.* dum indistincte
statuit, investa in prædium rusticum pigno-
ris loco esse, quamvis autem ex *Neguz. de
pign. pact. 2. cap. 4. n. 145.* appareat, illam
distinctionem esse communiter receptam in
Pomerania, tamen eam non usurpari testatur
ibidem *Dn. Mev. Alii* hanc legem de expres-
sa constitutione hypothecæ intelligunt, quos
refert *Fr. Caldas de emb. cap. 33. n. 104. &
seqq.**

L. Nemo. 6.

S U M M A R I A.

*Conductor rei conductæ usum alteri locare po-
test. 1.*

Limitatio. 2.

*Illata a secundo conductore primo locatori non
sunt obligata. 3.*

Sublocatio quando illicita, quando non? 4.

1 Conductor rei conductæ usum alteri loca-
re potest, hac *l. & l. 7. 8. 24. §. 1. l. 30. pr.
2 ff. h. t.* Modo 1. ad eundem usum locet, ad
quem ipse conduxit, *arg. l. 15. §. 1. de usufr.:
2. atque idoneo, Molina tr. 2. disp. 498.
arg. l. 13. §. fin. & l. 15. §. 1. de usufr.:
3. æqua sint omnia, & ut non fiat sublocatio
aliis legibus, quam per quas locatori primo
omnia integra sunt, Dn. Mev. p. 4. dec. 101.*

V 2

Et

Et hæc vocatur sublocatio. Si autem subconductor impediatur a domino locatore primo, tenetur hic conductori primo non tantum ad restituendam pensionem, sed ad omne interesse, in quantum primus conductor secundo conductori condemnatus; pone majori pensione sublocationem esse factam per l. 7. ff. h. t. & hoc casu illata a secundo conductore, primo locatori sunt obligata, *Molina d. l. n. 1.* Sed sublocatio illicita, non tantum, si expresse excepta, sed si fiat in personam non æque idoneam, *Mozz. tit. de natur. locat. n. 4. Gomez. t. 2. cap. 3. n. 1. Afflictus dec. 401.* Conferantur ea, quæ a me notata ad l. 24. §. 1. ff. h. t. Sed si illis inter locatorem & conductorem pendeat, non impediri sublocationem, licet fiat in eum, qui dominium præcendit, tradit *Un. Mey. p. 4. dec. 102.*

L. Si cum. 7.

S U M M A R I A.

Qui pro conductore fidejussit, ultra tempus, ad quod fidejussio facta, diutius non tenetur. 1.

Limitatio. 2.

Qu. An fidejussor liberetur, si eo inscio creditor debitori tempus prorogaverit? 3.

Qui pro tutore fidejussit, videtur tantum fidejussisse ad tempus pubertatis ejus, cui tutor est datus. 4.

Limitatio. 5.

Qu. Si quis pro accusato, vel inquisito fidejusserit, de eo intra 30. dies presentando, & iudex terminum prorogaverit, an ulterius fidejussor teneatur? 6.

- 1 Qui fidejussit pro conductore ad quinquennium elapso eo tempore, si diutius maneat conductor in conducto prædio, fidejussor non tenetur, scilicet ratione futurorum annorum,
- 2 bene tamen tenetur ratione præteritorum, quia ad certum tempus fidejussisse videtur. Ergo tempore elapso liberatur, l. 29. §. ult. ff. mand. l. 27. C. de fidej. saltem ope exceptionis, l. 44. §. 1. ff. de O. & A. Et ex hac lege decidi. solet questio quotidiana: An fidejussor liberetur, si eo inscio creditor debitori tempus prorogaverit? Et cum *Jason* in l. l. l. 40. ff. de rebus credit. & in l. 1. de judiciis distinguit *Bacchov. in Treutl. vol. 2. disp. 28. th. fin. lit. G*, utrum terminus sit adjectus obligationi, vel ut *Jason* loquitur, an queratur de termino finiendæ obligationis; an vero terminus sit adjectus solutioni, sed an que-

ratur de termino destinato ad solvendum. In prima specie, ad quam hæc lex pertinet, dicendum, quod adventu termini, & finito tempore illo, ac simul finita obligatione, vel ipso jure, vel per exceptionem liberetur fidejussor, ut hic, ubi pro conductore, qui in quinquennium conduxerat, fidejussit; nam si renovetur conductio, jam est novus contractus, pro quo non interveni. Sed posteriori casu prorogatio termini non facit novum contractum, nisi fidejussor dixerit, ad tantum tempus fidejubeo, *Menoch. conf. 719. n. 7. in casu 1.* Ergo non etiam fidejussor liberatur. Et hæc distinctio communiter est recepta per tradita & allegata, *Un. Carpz. p. 2. Jurispr. conf. 19. def. 4. Thesauri dec. 125. Hering. de fidejuss. cap. 20. §. 12. n. 3. & seq. §. 18. n. 6. & seqq. Gail. lib. 2. obs. 30. n. 11. Myns. cent. 6. obs. 53.* Sic si pro tutore fidejusserim, videor fidejussisse tantum usque ad tempus pubertatis ejus, cui tutor datus, nam et usque tutela durat, & ideo si post pubertatem administrare pergat tutor, non tenetur fidejussor post pubertatem de iis, quæ ut curator egerit. Nam licet hodie tutela cum curatela soleat continuari, id tamen fit volente tutore, nisi se excuset. Est non videtur pro curatela se obligasse fidejussor; quid si post majorem aetatem furiosus, vel prodigus fiat, & curator idem maneat, an in infinitum tenebitur fidejussor? Vide *l. Lucius 46. §. Paulus 4. ff. de admin. tut. & l. 3. §. 6. de jure fisci, Menoch. d. conf. 719. n. 7. & 40.* Aliud igitur, si pro eo, qui promisit administrare ad incertum tempus fidejussit, nam tunc tantum teneor, quamdiu ille administrat, si indefinite fidejusserim, *Menoch. d. l. n. 41.* Sed quid si pro accusato vel inquisito fidejusserim, de eo intra 30. dies presentando, & iudex prorogaverit illum terminum, si elapso primo termino fugam arripuerit, an teneatur? Resp. si me ignorante id factum, non obligor. Videatur tamen *Thesaurus lib. 2. qu. 57. per totam.*

L. Licet certis. 8.

S U M M A R I A.

- Qu. Si fundus conductus in triennium pro certa annua pensione, tertio vero anno insignis sterilitas incidat, an peti possit remissio pensionis? 1.
- Qu. Qualis sterilitas requiratur, ut aliquid de pensione remittatur? 2.

Nul-

- Nulla sit remissio pensionis, si de hoc, ne fiat, expressa pactum initum. 3.*
- Sterilitas unius vel alterius anni cum preterdenti fertilitate & ubertate est compensanda. 4.*
- Si primo anno facta est remissio, ea ob sequentium annorum ubertatem revocanda est. 5.*
- Limitatio. 6.*
- An si primo anno sterilitas contigerit, remissio differenda ad finem annorum? 7.*
2. Conduxisti a me fundum in triennium, pro certa pensione, tertio anno vero insignis sterilitas incidit, Queritur: *An propter sterilitatem illam possim petere remissionem pensionis?* quod Affirmatur hic sub duplici limitatione: 1. nisi convenit de non petenda remissione in casum sterilitatis: 2. nisi precedentium annorum ubertas possit cum sterilitate tertii anni compensari. Sed hic Queritur: *Qualis sterilitas hic requiratur, ut aliquid de pensione remittatur?* Et puto in eo plerisque convenire, ut si tam pauci fructus colligantur, ut si ex iis semen & expensae detrahantur & pensio integra solvatur, conductor supra dimidiam sit latus, Covar. pr. qu. 30. Pinell. ad l. 2. C. de resc. vend. p. l. cap. 3. n. 12. Gomez. d. cap. 3. n. 18. Carpx. p. 2. const. 37. def. 11. Conf. Riv. dec. 72. Molina disp. 493. Menoch. lib. 2. casu 26. Surdus dec. 362. Colligitur autem ex hac lege: F. Nullam fieri remissionem pensionis, si de hoc, ne fiat, expressa sine pacti, nam per conventionem altera pars casum fortuitum in se suscipere potest. II. Limitationem notabilem, quae est, si quis reperiatur latus tota locatione finita, nam precedentibus annis magna fertilitas & ubertas, haec cum sterilitate unius vel alterius anni est compensanda. Immo si primo anno facta est remissio, eam tamen ob sequentium annorum ubertatem revocandam esse, eo quod sit una locatio, per plures annos facta, per hanc legem & l. 15. §. 4. ff. h. t. volunt Ant. Faber lib. 4. Cod. tit. 41. def. 3. Gail. lib. 21. obs. 23. Carpx. d. const. 37. def. 11. & seq. Caroe. in tr. de locat. tit. de remiss. merc. n. 12. Mantie. lib. 5. tit. 8. in fin. Molina tr. 2. disp. 495. n. 16. & seq. Excipiunt autem casum, nisi de remissione in singulos annos facienda pacti sunt, Carpx. d. l. def. 13. Sed questio est: *An si primo anno sterilitas contigerit, remissio differenda ad finem annorum?* Id vero negant Palascus de iure emphyt. qu. 27. n. 42. & Molina tr. 2. de f. & J. disp. 495. n. 10.

Sed affirmat Ant. Faber in Cod. suo lib. 4. tit. 41. def. 3. Carpx. p. 2. const. 37. def. 11. Sed si in singulos annos pensio constituta puto priorem sententiam prevalere, per l. 15. §. 4. ff. h. t. Sed quid, si opposita exceptione ista, iudex conductorem ad solvendam pensionem condemnat? Distinguit Dn. Mov. p. 4. dec. 244. an rejecta fuerit, & tunc appellari potest, quoad effectum devolutivum, non suspensivum: an vero non rejecta, & tunc videtur sententia provisionalis & potest exceptio in executione opponi.

L. Emptorem. 5.

S U M M A R I A.

Qui An Emptor conductorem ex praedio empti possit expellere? affirm. Limitatur tamen octo modis. 1.

Quando extra propositos casus ab emptore conductor expellitur, locator ad interesse tenetur. 2.

2. Locavi tibi praedium ad triennium, finito anno vendo illud Titio, Queritur: *An emptor te possit expellere?* Quod Affirm. ob vulgarissimam regulam, quod emptor preferendus sit conductori, (Kauf gehet vor Mieth.) Additur hic limitatio: 1. modo non ea conditione emerit, ut pateretur conductorem in fundo manere: 2. vel alias facto consensum suum declaraverit: addit 3. limitationem, nisi conductor habeat hypothecam in fundo, Palasc. decis. Lusit. 78. v. g. si ita locaverim, me nolle expellere conductorem, & promiserim sub hypotheca bonorum; Thes. lib. 2. q. 13. n. 4. nec distinguendum est inter hypothecam generalem, & specialem, sed utroque casu conductor non est compellendus, ut decedat, ut decedat, et solvatur, Thes. d. qu. 13. n. 9. seqq. aut 4. alienatio sit necessaria, quando scilicet ex secundo decreto venditio facta, l. 8. §. r. ff. de rebus aut. Judic. possid. & ita ex hac l. 8. §. r. concludunt DP. quod in venditione necessaria facta per iudicem, emptor teneatur stare locationi antea a Domino factae, Tiraq. de retract. convent. §. 3. Glaf. 1. num. 15. Dn. Carpx. lib. 5. resp. 17. n. 19. Thes. d. quest. 13. num. 3. Sed ab his recedit Petr. Barb. in l. si filiosam. 26. §. fin. num. 5. ff. soluto matrim. nam ratio decidendi in d. l. 8. §. 1. non est in venditione necessaria, quae hic facta non est, cum tantum ex primo de-

decreto missus sit creditor, sed in eo, quod plenam dominium nondum sit consecutus: 5. Limitatur. *lem*, nisi ad longum tempus facta locatio, quia tunc conductor accepta aliquid ius reale in fundo ex opinione in foro recepta, quicquid contra in scholis disputetur, *Gutierrez. l. 2. can. quest. cap. 8. n. 21.* ubi communem hanc sententiam esse dicit, & defendit contra *Pinellum*: 6. Limitatur in locatione facta a Fisco, *l. fin. C. ibi notata ff. de iure fisci*: 7. In Ecclesia, quae paria cum Fisco iura habet, *Gutierrez. d. l. n. 66. C. seqq.*: 8. Nonnulli excipiunt colonum partiarium; Sed id sine certo fundamento, quamvis in fructibus pendentibus brevi colligendis contraria sententia admitti possit, *Gutierrez. d. l. n. 64.* Sed & juratam locationem excipiunt: Sed & eam sententiam rejicit *Covarr. lib. 2. resol. cap. 13. num. 3. vers. secundum hanc deducitur C. qui de hac huius legis materia in toto capite pluribus agit, C. Gutierrez. d. l. n. 32. C. seqq.* Quando vero extra hos casus expellitur ab emtore conductor, locator ad interesse tenetur, *d. 24. §. 4. l. 30. §. 33. ff. hoc n. Carpx. p. 2. const. 37. def. 15. Mex. p. 11. dec. 34. Conf. Baccobon. d. disp. th. 8. & Conf. Riccius de applost. 93. & alii.* Declaranda porro est regula, ut licet conductor eedere teneatur, non tamen id statim, sed quando collectis fructibus commodè recedere potest: Civiliter enim, & cum his, quae tacite insunt, omnia intelligere oportet, *Dn. Mex. p. 5. dec. 340.*

L. Viam veritatis ignorat. 10.

S U M M A R I A.

Contractus locationis etiam ad heredem transit. 1.

Limitatio. 2.

1. Contractus Locationis sive perpetuae sive temporalis, si tempora locationis nondum praeterierunt, etiam ad heredem transit; quod in locatione operis vel operae limitatur, *l. Nisi industria personae electa, & res ita ab herede explicari nequeat, Gl. in l. veteri 3. C. de stipulat. Gomez. d. l. 2. cap. 3. n. 7. Mex. lina tr. 2. disp. 489. n. 4. Caldas de emt. c. 26. num. 25. Mantica lib. 5. t. 4. num. 13. 2.* Nisi contractus sit factus usque ad beneplacitum locantis, aut conducentis; nam cum beneplacitum & voluntas morte cesset, expirat

etiam morte eius contractus, *l. 4. ff. l. 2. q. gratiosa de rescript. l. 6. Molina de J. & J. Valascua q. 67. n. 3.*

L. Invitos. 11.

S U M M A R I A.

Invitum conductorem vel heredem eius non possum finito locationis tempore compelli re, ut in conductione maneat. 1.

Limitatio. 2.

Locator quoque cogi non potest, ut ei, qui prius conduxerat, ulterius locet, nisi sint fundi publici. 3.

1. Invitum conductorem vel heredem ejus non possum finito locationis tempore compellere, ut in conductione maneat, praeterquam sub certis conditionibus in conductione vectigalium, si maximos fructus perceperit & non reperiatur alius, *l. 11. §. fin. ff. de Publican. de quo supra.* Sic e contrario compelli potest locator, ut ei, qui prius conduxerat, locet, nisi sint fundi publici, *l. 5. C. de locat. prad. Civit. de quo suo loco Carpx. p. 2. const. 31. def. 8.*
- 2.
- 3.

L. Damnum. 12.

S U M M A R I A.

Non est conductori remissio pensionis concedenda, si forte per incursum hostilem vel casum fortuitum pecora in fundum conductum illata amiserit. 1.

An idem obtineat in fructibus? 2.

1. Non est conductori remissio pensionis concedenda, si forte per incursum hostilem, vel tempestatem, aut vim majorem mobilia sua praecipue pecora, in fundum conductum illata amiserit, quia dominus debet ferre periculum, *l. quae fortuitis 6. C. de pign. act. Dn. Carpx. d. Const. 37. def. 21.* Et id etiam ad fructus pertinet, in quibus distinguitur: an damna extrinsecus adveniant, an vero ex ipsis fructibus oriantur, per *l. ex conductu 15. §. 2. ff. h. 2.* Sed propius ad hanc regem distinguunt Doctores, inter fructus separatos & perceptos, & inter pendentis, si damnum in pendentibus contingat, locum habet remissio, si in perceptis, quia jam sunt conductoris, ad eundem etiam damnum fructuum pertinet, ob regulam in *d. l. quae fortuitis 6. C. de pign. act. Gail. lib. 2. obs. 23. n. 13.*
- 2.

28. *De Carpz. d. Const. 37. def. 20. Molina
disp. 495. num. 15.*

L. Si divisa. 13.

S U M M A R I U M.

*Qu. An si plures sint conductores, unus ex
illis in solidum conveniri possit?*

Locavi edes meas tribus, & singuli promittuntur decem florenos, vel ab universis promittuntur mihi triginta floreni. Volo convenire unum pro solida pensione triginta florenorum, Queritur: An possim? quod negatur, quia in solidum se non obligarunt, hic §. 1. 2. §. 1. C. de divid. int. Sed si in solidum se obligarint, & sic se corseos debendi constituerint, per l. 9. ff. de duobus reis, tunc in solidum conveniuntur, sed habebant adhuc beneficium divisionis ex Nov. 99. Per quam Novellam iuxta communem sententiam, illi, qui in solidum obligati sunt, beneficium divisionis habent, si ambo solvendo & presentes sunt, de quo suo loco.

L. Si hi. 14.

S U M M A R I A.

Qu. &annonam ferendam locaverim pro certa mercede & auriga fidem fallat, qua actio datur? 1.

Nemo ex contractu agere potest, nisi a sua parte contractui satisfecerit, aut satisfacere sit paratus. 2.

1. Locavi annonam ferendam pro certa mercede, quam solvi, sed auriga fidem fallit, Queritur: Qua actio datur? Resp. Locati ad interesse, si modo pecuniam vel mercedem dedi, & sic contractum a parte mea implavi, vel pensionem in iudicio offeram, quia saepius dictum, neminem ex contractu agere posse, nisi a sua parte contractui satisfecerit, aut satisfacere sit paratus.

L. Si de fundo. 15.

S U M M A R I A.

Quid si pars contractui sit adjecta? 1.

Qu. An expulsus conductor habeat aliquod remedium possessorium? 2.

2. Conductor de facto a locatore expulsus, agit ut fidem ruptam ad interesse, actione

ex conductu. Sed si de pena solvenda convenit, si fides sumpepetor, & ad eam agi potest. Sed Queritur hinc Glossa: Annon ex impulsu conductor habeat aliquod remedium possessorium? V. g. leg. si quis tantum ei unde ei. Sed Respondetur, cum non habeat, quia conductor proprie non possidet, licet in possessione sit, Farinat. q. 175. num. 141. Menoch. rem. recup. poss. ult. num. 21.

L. Legem. 16.

S U M M A R I A.

*Si conductor post tempus locationis finitum remanet in conductione, patiente locatore, videtur res de novo reconducta. 1.
Differentia inter pradia urbana & rustica. 2.
Limitatio ejus, quod n. 1. habetur. 3.
Ampliatio. 4.
Reconductio apud nos videtur in rusticis pradiis facta ad triennium. 5.*

1. Si conductor post tempus locationis finitum remanet in conductione, patiente locatore, videtur res de novo reconducta, tacito utriusque consensu, & pignora videntur iterum obligata, data a conductore; sed inter pradia urbana & rustica hic differentia constituitur, nam si conductor remaneat in pradio rustico, videtur in annum reconductio. In urbanis vero in id tempus videtur reconductio facta, in quod tempus conductor seu inquilinus habitavit patiente locatore, non vero in primum tempus locationis, per l. item queritur 13. §. ult. & ibi Bart. ff. h. t. Molina tr. 2. de J. & P. disp. 498. n. 12. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 5. tit. 15. Beronius cons. 153. num. 13. & 58. volum. 1. Si autem prima condictio in scriptis facta, tacita reconductio fieri non potest, item, si certam sollemnitatem requirat: l. 13. §. 11. in fine ff. hoc t. Gomez. d. cap. 3. num. 16. Menoch. d. l. num. 28. Carpz. d. Constitut. 37. def. 9. de qua tamen opinione dubito. Vide tradita a me ad l. 13. §. ult. ff. h. t. Nec si locator morte vel furore impeditus, consentire non possit, l. 14. ff. hoc t. Mantica d. l. Molin. disp. 498. Menoch. l. 3. praesunt. 85. Mascard. de probat. concl. 993. Et non habet locum reconductio, quando invito locatore de facto manet in possessione, v. g. locavi tibi agrum ad triennium: finito eo recusas decedere ob pretextum meliorationum, non videor relocasse: quia relocatio

ratio utriusque consensum requirit. Et ideo postea quocunque tempore lis de meliorationibus finiatur, statim rescdere tenetur; nisi propter fructus pendentes iudex arbitrium suum interponat. Et ideo tamen conductor pro ratione temporis, quo in fundo mansit, vel pensionem solvi solitam solvere, aut rationem reddere etiam de percipiendis fructibus tenetur, quas per culpam, laevam non percepit, quia ut creditor prætendit jus retentionis. Ergo per l. 3. C. de pign. act. Interdum reconductio fit, antequam tempus locationis finitum: v. g. si conventum, ut resignatio fiat ante elapsum tempus locationis (dass einer dem andern ein halb Jahr zuvor aufkündigen solle.) Ut in locatis operis tradit *Mev. p. 3. dec. 161.* Atque hæc reconductio tacita non tantum in prædiis locum habet, sed etiam in rebus mobilibus locari solitis, *Molin. disp. 498. n. 10. Mantica. d. t. 15. num. 43. Menoch. l. 3. presunt. 85. num. 49. & in operis locatis, Menoch. d. pres. num. 16. Mantica. d. t. 15. num. ult. Mascard. d. concl. 993. num. 32.* Si modo illud tempus, quo denuo re conducta usus est conductor, non sit modicum, *Menoch. d. l. num. 45. Mascard. n. 21. Molina disp. 498. n. 5. Afflictus dec. 365. n. 14.* Cur autem in rusticis in annum, sed in urbanis prædiis ad tempus novæ habitationis videatur reconductio facta, ratio hæc est, quod in prædio rustico non percipiuntur fructus, nisi in certa parte anni, sed ex prædio urbano uniformiter, & ita qualibet parte anni, *Menoch. d. l. n. 8. Molin. d. disp. 498. n. 12. Carpz. d. const. 37. def. 9.* Et cum apud nos fructus prædiorum rusticorum integri nonnisi triennio percipiuntur, reconductio apud nos videbitur in rusticis prædiis facta ad triennium, per tradita *Molin. d. l. num. 12. vers. hinc in facto. Trontacing. lib. 3. resol. tit. de locationibus resol. 2. num. 12. Menoch. num. 12. Mantica. num. 16.*

L. Præses. 17.

SUMMARIUM.

Conductor, si est in mora solvendi pensionem, tenetur ad usuras ex mora.

Conductor, si est in mora solvendi pensionem, tenetur ad usuras ex mora, quia est bonæ fidei iudicium. Quæ ratio in textu habetur & regula, nec non consequentia est

notissima, nam sicut in venditione, ita etiam in locatione locator potest interesse petere a tempore moræ.

L. Exceptio. 18.

SUMMARIUM.

Si fundum in triennium locavi, sed in primo anno fuit sterilitas ob locustas, quæ omnes fruges depastæ sunt, & in secundo fertilitas, tunc tempora sterilitatis deducto, residui temporis pensio solum debetur. 1.

Quæ si non adeo magna sit ubertas sequentium annorum, sed mediocris, & proventus non adeo uber, nec adeo tenuis, annus debet compensatio fieri sterilitatis & ubertatis? 2.

In facienda remissione ob sterilitatem, consuetudo loci est observanda. 3.

Locatio potest etiam esse, ubi nulla mentio vel expressio pensionis est. 4.

Reconductio eadem mercate, qua facta est conductio, fieri censetur. 5.

1. Si fundum in triennium locavi, sed in primo anno fuit sterilitas ob locustas, quæ omnes fructus depastæ sunt, & in secundo fertilitas, tunc subducto tempore sterilitatis, in residui temporis pensionem es obligatus. Nihil novi hic habetur, nisi quod propter sterilitatem remittenda sit merces; Propter hoc tamen videtur hæc lex addita. Dictum est in l. 8. ubertate annorum aliorum sterilitatem unius anni compensari. Sed queritur: Quod si non adeo magna sit ubertas sequentium annorum, sed mediocris, & proventus sit non adeo uber, nec adeo tenuis, debetne tunc compensatio sterilitatis & ubertatis fieri? Quod hic videtur negari; nam quia fructus in sequentibus annis tantum more solito proveniunt, non potest inde aliquid computari ad compensandam sterilitatem præcedentis anni, cum fructus vix pro pensionibus sequentium annorum sufficiant. Sed cur non pecunia, sed fructuum fit mentio in hac lege? Resp. Absurdum non esse pensionem hic constituere etiam in alia re fungibili, sicut in l. si olei 21. videbimus. Collige: Etiam in facienda remissione ob sterilitatem, consuetudinem loci esse observandam, ut jam dicitur. Ex hac lege colligitur: posse locationem esse, ubi nulla mentio, vel expressio pensionis, scilicet si pensio certa ex consuetudine; & porro si reconductio fiat ex præ-

precedentis temporis observantia, colligitur, quod eadem mercede fiat reconductio, *Caldas de emt. c. 18. n. 2.*

L. Circa locationes. 19.

S U M M A R I A.

In remissione facienda necesse est observare consuetudinem loci. 1.

Si plures sint locatres, & duo remiserint partem pensionis, ceteri quoque quandoque ad remissionem tenentur. 2.

In contractu locationis consuetudo est attendenda. 3.

Si ad longum tempus fiat locatio, jus reale tribuitur. 4.

1. In remissione facienda necesse est observare consuetudinem loci. Et si v. g. plures locaverint fundum aliquem & duo remiserint partem pensionis, queritur: *An etiam reliqui teneantur aliquid remittere?* Procul dubio; si sterilitas tanta, ut ne quidem dimidiam pensionis consequi possit, remissio etiam fieri debet a ceteris, per *L. 8. h. t. Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 76. & seq. & quos ad leg. 8. citavimus*, sed si ad remissionem non potuisset jure compelli; nec tenebuntur ceteri ad similem remissionem faciendam. Neque versamur hic in iis terminis, ubi creditores congregati remittunt ex majore parte aliquam partem debiti, ut in *L. 8. & seqq. ff. de pactis.*
2. Notetur etiam ex hac lege in contractu locationis consuetudinem attendendam, v. g. nisi sit consuetudo, ut per locationem longi temporis tribuatur jus coloniz perpetue; pro contractu locationem longi temporis tribuatur jus coloniz perpetue; pro contractu locationis hunc contractum haberi debere putat *Dn. Mev. p. 1. dec. 163.* Sed si ad longum tempus fiat locatio, v. g. decennium, vicennium, tunc secundum opinionem receptam (quicquid sit de jure scripto) tribuitur jus reale, sed si ad brevius tempus locatio fiat, & per novam reconductionem protrahatur reconductio, manet locatio, de quo casu Mevium loqui puto.

L. Qui rem propriam. 20.

S U M M A R I A.

Qu. an si quis ex errore rem suam pro aliena conducat, videatur dominium translatum ad locatorem? 1.

Brynem. in Codicem Tom. II.

Errans non consentit. 2.

1. Conduxi rem meam bona fide, quia habui pro tua, queritur: *An dominium videatur translatum?* Videtur quod sic, quia suæ rei conductio non est, ergo videor recognoscere a te rem meam quasi tuam, & sic per constitutum quasi possessorium transferre dominium & possessionem; Sed negatur hic, puta quod factum a me, per errorem factum est: errans autem non consentit, *L. si per errorem ff. de jurisdict.*

L. Si olei. 21.

S U M M A R I A.

Qu. si quis, cum jam res est conductæ pro certa quantitate, majorem quantitatem offerat, an ei locari res possit? 1.

Qu. An sicut pretium in emtione, ita quoque merces in locatione consistere debeat in pecunia numerata? 2.

1. Conduxi prædium a te, & promisi pro mercede certam quantitatem olei, alius offert majorem quantitatem, queritur: *An ad possis locare?* Quod ex evidenti ratione negatur, nam contractus initio sunt voluntatis, postea vero necessitatis. Decisio hæc plana; sed quia hic de olei certa quantitate agitur, ideo lex hæc negotium facessit illis, qui putant hic etiam pensionem in pecunia numerata consistere debere, sicut pretium in venditione. Et *Glossa* hic fluctuat inter alia, putat hoc ideo fieri, quia licet negotium hoc do ut facias, sit contractus innominatus, & ita contractus stricti juris, quia tamen affinitatem habet cum locatione, ideo hio bonæ fidei appellari. Alii intelligunt *hunc textum* de commutata pecunia in oleum, ut & *Molina disp. 486. num. 5.* Sed verius est in locatione pensionem non tantum consistere in pecunia numerata, sed etiam in re fungibili, quæ significatio probatur ex *L. finali C. de const. pec. l. 2. §. creditum ff. de rebus cred.* Et hæc sententia placet *Cuiacio ad hunc tit. Vasquio lib. 3. Ill. contr. c. 53. Pinell. ad rubr. C. de rescind. vendit. p. 2. num. 29. & seq. Wesemb. in r. h. t. num. 7.* Non tamen abnuimus, quin lis hæc possit ita sopiri, ut locatio fundi frugiferi non requirat necessario pecuniam numeratam, sed locatio operæ requirat pecuniam, ut sentit *Lopez* citatus & probatus ab *Hilliga in Donell. lib. 13. cap. 6. lit. I.*

lit. l. in locatione faciendi, merces tantum est in nummis, in locatione fruendi etiam in fructibus, omnes etiam leges, quae pecuniam numeratam requirunt, de locatione factorum loquuntur, e contrario aliae, ut hae, de locatione rerum.

L. Si hi. 22.

S U M M A R I A.

Q. si quis operam suam locaverit ad certum tempus, sed postea ipsum promissi periret, an possit cogi ad fidem promissi explendam? 1.

Q. An in perpetuum quis alteri suas operas addicere possit? 2.

- 1 Locavit mihi ad certum tempus quidam operam suam, ut nostri solent mercenarii, sed periret ipsum promissi, queritur: *An iudex ipsum compellere possit, ut fidem promissi expleat?* (Quod affirm. scilicet ut serviat vel interesse praestet, prout placuerit actori, l. 21.
- 2 §. 4. ff. de novi operis aumt. ubi querit Glossa, *An etiam in perpetuum quis operas suas alteri addicere possit?* Quod affirm. quia tempore feriato non laboras, & potest per substitutum servare. Sed ratio utraque displicet. *Solve hic Et in l. antiquitas C. de usufr.* Ideoque hanc substituit, quod licet industria personae electa esset, tamen posset praestando interesse se liberare, quia est obligatio ad factum. Et habemus exempla talium, qui in perpetuum suas operas obstrinxerunt in penam delicti, & quid sunt rustici aliquibus in locis, nisi perpetui mercenarii?

L. Ad probationem. 23.

S U M M A R I A.

Q. An si rem meam ad errorem conductoris, locatori sit acquisitum dominium? 1.

Locatur, qui rem alienam suo domino locavit, tandem habetur pro possessore, donec conductor dominium probaverit. 2.

Nemo sibi possessionis causam mutare potest. 3.

Misi accedat sententia. 4.

Superveniente titulo causa possessionis mutari potest. 5.

- 1 Rem meam mihi locasti ignorantem, queritur: *Si inter nos de dominio rei controversia, An possis an hac locatione probare dominium?* Resp. Quod non, quia enim tu

erant conduxi rem meam, non habui animum transferendi dominii: errantis non est consensus, l. 15. ff. de iurisd. Sed si probavero rem esse meam, exinde apparet, quod contractus fuerit nullus, cum rei suae non sit locatio. Sed interim tamen locator habebitur pro possessore, dum rem per conductorem possidet, donec obtinuerit conductor, quia nemo sibi possessionis causam mutare potest, v. g. qui ex titulo depositi vel commodati vel conductionis possidet, non potest animi sui destinatione sola efficere, ut iam non possideat ex depositi vel commodati vel conductionis titulo, sed dominii. Si vero sententia accedit, hae potest mutare causam possessionis, cum superveniente titulo causa possessionis mutari possit, Klock. vol. 2. conf. 21. n. 86. Et conf. 61. n. 98. Collige: Ex locatione non probari dominium, de quo late Masc. de probat. cons. 342. per totam.

L. Contractus. 24.

S U M M A R I A.

Contractus locationis valet etiam sine instrumento vel scriptura. 1.

Tenantur heredes conductoris implere contractum, non vero uxor. 2.

- 1 Contractus locationis valet etiam sine instrumento vel scriptura, & tenantur heredes conductoris implere contractum, non vero uxor, nisi ipsa postea conduxerit. Cur de uxore mentionem injiciat, dubium est; An Antonius uxorem conductoris convenire voluerit, qua sociam vitae, sed ita ipsi obstat titulus: *Me uxor pro marito*; vel ex fideiussione forte interposita, & obstaret ipsi exceptio Scti Vellejani. Res hae plana.

L. Si quis conductionis. 25.

S U M M A R I A.

Locatori post locationem finitam rem suam repenti non potest obijci exceptio domini a conductore. 1.

Ampliatio. 2.

Sententia Cyni. 3.

Cautela Advocato notanda. 4.

Limitatur regula quadrupliciter. 5.

- 1 Conduxisti a me praedium, finito locationis tempore me praedium locatum repente, tu mihi refers exceptionem dominii, & dicis te esse dominum. Queritur: *An sis audiendus?*

attendus? Et negatur hic, quia habes causam a me, ergo mihi exceptionem dominii restituendam esse, salva questione proprietatis. Sic etiam Commodatarius non potest contradicere questionem dominii referre, l. 16. ff. commodati. Idem in depositario, l. 1. §. si prodo ff. de pos. Et in actione pignoratitia, l. 22. §. 2. ff. de pignor. act. quamvis autem DD. distinguant inter actionem locati & conducticinem ex hac lege, & in hac non posse putent excipi de dominio rei, posse tamen in actione locati Bart. hic n. 3. & Sich. Menoch. remed. 11. recup. possess. num. 45. P. Barb. ad l. si actionem, l. 2. ff. sol. matr. n. 27. Gaius de credito cap. 4. quasit. num. 656. merito tamen ea sententia displicet Cyno hic, qui putat singulare esse, in hac l. ut conductor non debeat audiri, si actioni locati vellet opponere exceptionem dominii, quia hic Imper. non videtur novam actionem introducere velle. Sed quia hac distinctio recepta est, forte ex errore consultum est, ut advocatus actoris ex legis huius remedio potius actionis formam intenteret, quod ego semper praesumerem in dubio; praesertim ubi clausula salutaris addita libello. Limitetur tamen regula: 1. Si quis ignoranter rem suam conduxisset, l. 20. §. p. h. t. Menoch. d. l. num. 40. licet pro parte dominus sit, licet etiam nulla ex parte dominus sit, sed jus aliquod in re habeat, ob quod iusta sit retentio, Mev. p. 2. dec. 263. 2. Nec si conductor per adjudicationem acquisiverit rem conductam, per d. l. 20. Valasc. conf. 42. Molina tr. 2. de J. & J. def. 498. n. 2. Menoch. d. l. n. 53. 3. Nec in iis casibus, ubi in interdicto unde vi, obstat exceptio dominii, v. g. si de eo constet, Men. n. 44. & in continenti dominum possit prebari, Mev. p. 3. dec. 302. 4. Nec si ob expensas vellet retinere, Caroc. de locat. tit. de conductore recusante n. 2. & seq. pag. mihi 266. Molina d. l. Conf. Berl. dec. 250. Menoch. l. 2. d. Q. casu 215.

L. Si conductionis. 28.

S U M M A R I A.

Soluta penzione locator ex retento locationis instrumento contra conductorem agere non potest. 1.

Locator ad ea, quae de facto retinuit vel non diripuit, actione conducti potest conveniri. 2.

Si Conductor pensionem solvit, licet lo-

cator retineat instrumentum locationis, & ex eo postea agere velit contra conductorem, evanuit tamen Instrumentum, & locatori opponi potest exceptio solutionis, sed etiam locator ad ea, quae de facto retinuit, vel vi diripuit, actione conducti conveniri potest, hic & l. 35. §. 1. ff. h. t.

L. Si tibi. 27.

S U M M A R I A.

Si Titius pro colonia mercedem sive pensionem domino prerogavit, & dominus fundi promittit, se restitutum, queritur, quae actione Titius pecuniam repetat? 1.

Pactum vestitum non habet vim nisi inter contrahentes. 2.

Locator interdum census & canonem subditorum reservare solet. 3.

Nudo pacto fideiussio fieri nequit. 4.

Forum hodiernum. 5.

Titius pro colonia domino mercedem sive pensionem prerogavit, sive anticipavit, dominus fundi promittit, se illud restitutum: Si per stipulationem id factum, est actio contra eum ex stipulatu, si per nudum pactum, nulla competit actio. Colligunt DD. Quod pactum vestitum non habeat vim, nisi inter contrahentes. Nam in hac specie conductor praedii, census a Colonis, id est, conditionabilibus & subditis terrae adscriptis domino solvendos, (sicut hodieque interdum locator census & canonem subditorum sibi in locatione reservare solet) domino solverat, & quidem ante terminum, hac conditione, ut dominus forte, si agricolae id non facerent, restitueret: Sed quia sine stipulatione id factum, & tamen procul dubio hac conventio tempore solutionis & sic traditionis facta, & sic traditione vestita, hinc fit, ut aut eam conventionem ex intervallo factam praesumamus, quod non facile praesumendum, aut fatendum, hoc pactum non vestiri traditione, quia solutio facta pro tertio. Adde & hoc, videri hunc dominium quasi fideiussorem intervenisse, jam vero licet fideiussor in ipsa nuntiatione praesens fuisset, & nudo pacto fideiussisset, non existimarem, hanc fideiussionem esse, quae stipulationem requirit, per l. blanditus l. de fideiuss. Sed quia in foro discrimen inter stipulationem & conventionem nudam, delibet ratam tamen, & animo obligandi interpositam non observamus, parum utilitatis habet hac iter.

X 2

L. 12

L. In iudicio. 28.

S U M M A R I A.

Quid locatori & conductori præstandum? 1.
An etiam culpam levissimam præstare debeat
is, qui opus faciendum condaxit? 2.
Objectio diluitur. 3.
Alia objectio. 4.
Artifex peritiam artis professus operam suam
locando culpam præstat levissimam. 5.

1. Quæritur hic: Quid præstandum locatori & conductori? Resp. 1. Dolum: 2. Custodiam esse præstandam, non etiam casum fortuitum, nisi scilicet hunc in se receperit. Sed de culpa
2. levissima Quæritur: An etiam hanc præstare debeat is, qui condaxit opus faciendum? Communiter id negant, quia hic contractus ob utriusque utilitatem initur; ergo culpa levis tantum præstanda, per regulam in L. §. 2. ff. commodati, Carpz. p. 2. crast. 37. def. 24. Harpprecht. in §. conductor num. 8. Inst. h. t. Bach. in Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 6. lit. E. Sed ob stare videtur, quod conductor ad custodiam obligatus sit, custodia autem culpæ levissimæ opponi soleat. Sed Respondere potest, custodiam pro subiecta materia innox culpæ levi, innox levissimæ opponi, obstat etiam §. ult. Inst. h. t. ubi tamen superlativum pro positivo positum respondent Carpz. & Bacchov. dd. ll. Denum objicitur L. 25. §. pen. h. t. ad quem aliquando respondi, interdum negotia requirere summam peritiam & diligentiam; Sed quia id quod de columna transportanda ibidem dicitur, ad dolia & tigna, aliasque res extenditur, malo respondere, tunc levissimam præstandam esse culpam, quando artifex peritiam artis professus locat operam suam, cum Bacchov. d. l. Conf. Delrio ad L. 23. cap. 11. de R. J. Caballinus in tr. de eo quod interest num. 182. Vult. in scholast. discept. c. 15. Card. Mantica de toc. & amb. convent. lib. 5. tit. 3. Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 390.

L. Cum Conductorem. 29.

S U M M A R I A.

Conductor de levi culpa tenetur. 1.
An etiam ejus heredes? 2.
Ratiō dubitandi. 3.
Decidendi. 4.
Quando delictum circa contractum est commissum, etiam heredes tenentur. 5.

1. Conductor tenetur de levi culpa, v. g. si destruxit ædes, per hanc leg. vel arbores exciderit, L. 25. §. 4. h. t. servum vulneraverit, L. 43. ff. h. t. Sed Quæritur: An etiam heredes teneantur? Videtur quod non, quia heredes ex maleficio defuncti non tenentur; sed affirmatur, quia non ex maleficio, sed contractu tenentur, quando enim delictum circa contractum commissum, omnino etiam heres tenetur.

L. Curialis. 30.

S U M M A R I A.

Curie addicti & decuriones, nec fundum conducere, nec pro conductoribus procurare aut fidejubere possunt. 1.
Nisi iure successionis in conductione succedant. 2.
Hodie hac prohibitio curiarum & curialium ratione mutata. 3.
Leges, quæ olim quodammodo statum imperii tunc vigentis respexerunt, hodie adhuc quatenus in usu sunt. 4.

1. Curie addicti & Decuriones ut procurare & fidejubere pro conductoribus non possunt, ita nec conducere fundum possunt, hic & L. 34. C. de decur. l. 2. §. 1. de adm. rerum ad Civit. pertinet. neque per se, neque per alium, d. l. 2. §. 2. nisi iure successionis in conductione succedant L. 4. de decur. hæc enim est conductio necessaria. Sed hæc prohibitio, mutata hodie curiarum & curialium ratione hodie non observatur, cum videamus decuriones & curiales conducere, & multo magis pro conductoribus prædiorum intervenire vel procurare posse. Tales ergo leges, quæ quodammodo respiciunt statum imp. tunc vigentis, hodie non adeo multum utilitatis habent, & valent quatenus in usu sunt, Molina tr. de J. & J. disp. 488. n. 1.

L. Militis. 31. & L. Licet. ult.

S U M M A R I A.

Militis nec conducere, nec pro conductoribus fidejubere possunt. 1.
Pena secus facientium. 2.
De quibusnam militibus hoc intelligendum? 3.
An nobiles nostri temporis ab agricultura prohibeantur? 4.
Imperator non agriculturam, sed conductiones

*alienorum prædiorum lucri causa institutas
sordida ministeria vocat. 5.*

Militibus actu militantibus prædia v. g. stabula conducere non est prohibitum. 6.

- 1 Milites conducere non possunt, nec pro conductoribus fidejubere &c. tum ne occasione rei rusticæ ab armis secedant, tum ne occasione militiæ vicinis graves sint, l. 31. h.
- 2 t. Si contra fiat, 1. Milites Militiæ gradum amittunt & fiunt pagani: 2. Infames: 3. Debent fundum conductum statim restituere: 4. Locator contra eos nullam habet actionem, & delatio hujus criminis publica est, per l. fin. h. t.
- 3 Quamvis autem hanc prohibitionem de militibus actu militantibus intelligat *Molin. d. disp. 488. num. 1.* dubitare tamen licet hac de exceptione, cum in l. fin. milites etiam illi intelligantur, qui in undecim scholis devotissimis taxati sunt. Sane de Nobilibus nostri temporis, licet milites appellentur, dicere non possumus, quod prohibeantur ab agricultura, sed plerumque maxima in æconomicis cura est circa agriculturam, quæ etiam a Regibus culta est. Et Imper. hic in l. fin. non ipsam agriculturam, sed conductiones alienorum prædiorum lucri causa institutas, sordida ministeria vocat. Sane nec militibus actu militantibus prohibitum prædia urbana, v. g. domos vel stabula conducere, *Asor. p. 3. Inst. moral. lib. 8. tit. de locat. c. 3. q. 1.*

L. Ne cui liceat. 32.

SUMMARI A.

Locator præterlapso conductionis tempore alii rem illam locare, nec ab eo, qui prius rem conductam habuit, impediri, nec lis ei moveri potest. 1.

Pæna remissiva. 2.

Quatenus dicta locum habeant? 3.

In fiscalibus sive publicis primus conductor tantum, quantum novus offerens aliis conductoribus præferatur. 4.

Ratio. 5.

An idem in conductore reipubl. 6.

An in Scholaribus locum habeat? 7.

Quid si Dominus patiaturs concursum, & creditores in ejus bona sint immixti, eaque bona per conductorem administranda, an dominus aliis conductoribus, si cetera sint paria, sit præferendus? 8.

An usufructuarius locare volens præferre de-

beat dominum? 9.

An idem in socio? 10.

- 1 Locator præterlapso tempore conductionis alii illam rem locare potest, nec ab hoc, qui rem prius conductam habuit, finita conductione impediri, nec lis ei moveri debet,
- 2 hac l. 32. ubi in fine habetur pæna. Sed
- 3 hæc in privatis prædiis obtinent, secus est
- 4 in fiscalibus sive publicis, ubi primus conductor, offerens tantum, quantum novus, aliis conductoribus præferatur, l. 1. §. 1. ff. de publ. l. congruit 4. & ult. C. de location. præd. civil. Carpz. p. 2. c. 37. disp. 8. Jo. Koppen dec. 52. num. 64. Carpz. lib. 5. resp. 19. num. 16. Gomez d. c. 3. num. 5. rationem autem putant esse hanc, quod conductor prædii fiscalis in uno gravetur, dum invitatus in nonnullis casibus detineri potest, ut supra dixi, ergo merito in alio sublevaratur, ut ceteris paribus in conductione aliis præferatur, *Steph. Gratian. tom. 2. discept. for. cap. 357. num. 12. & seq. qui num. 19. id quod de conductore fundi fiscalis dicitur, ad conductorem Reip. extendit. Exceptionem etiam regulæ, quæ in hoc textu habetur, constituunt in Scholaribus, per c. 1. X. de locat. conf. Mynsing. cent. 4. obs. 23. Boer. dec. 107. Sed quid si dominus patiaturs concursum, & creditores in ejus bona per conductorem sint administranda, Queritur: Annon dominus aliis conductoribus, cetera si paria sint, sit præferendus? Negat hoc D. Carpz. d. resp. 19. sed cum hæc lex non de domino, sed antiquo possessore, seu potius conductore loquatur, hic etiam de Jure protomiseos, quod in venditione locum tantum habet, sermo non sit, dominus etiam in distractione aliis præferri debeat, æquum videtur saltem ex regula l. 2. §. 5. ff. de aqua pluvi. arc. ut rebus integris præferatur dominus. Et simile judicium est de illa questione, an usufructuarius locare volens præferre debeat dominum, quod quamvis ex stricti juris ratione negent Jo. de Castillo de usufructu cap. 74. & Dn. Carpzov. dec. 178. videtur tamen communis Schola ex æquitate illius regulæ generalis ipsis fatentibus contrarium asserere, *Cavalcanis de usufr. mulieri relicto num. 172. Surd. conf. 43. num. 12. lib. 1. idem videtur in Socio, Surdus d. l. num. 11.**

L. Conductores. 34.

S U M M A R I A.

Conductor ad rem restituendam a locatore conventus ante sententiam condemnatoriam restituens quomodo puniatur. 1.

Limitatur. 2. 3.

Locatori h. l. duo sunt probanda, & quarum. 4.

Legis decisio contra eum, qui ignoranter rem suam conduxit, non habet locum. 5.

Actio hac datur contra heredem, sed scientem. 6.

1. Conductor ad rem restituendam a locatore conventus, ante condemnatoriam sententiam rem conductam non restituens, instar invasoris rei alienae ultra rem conductam etiam affirmationem ejus tenetur restituere,
2. quod limitant DD. nisi ob expensas sit iusta causa renuendi, *Menoch. rem. recup. poss. 11. num. 7. & seq.* vel nisi tempus locationis nondum elapsum, *Menoch. d. l. num. 22.* Duo vero hic locatori sunt probanda: 1. Locatio;
2. Contumacia, non vero dominium, quod hic, quia incidenter consideratur, ex locatione praesumitur, *Menoch. d. l. num. 31. & seq.* nec locum habet decisio legis contra eum, qui ignoranter rem suam conduxit,
6. argum. l. 23. sup. h. t. *Menoch. num. 56.* & datur hac actio contra heredem, sed scientem, *Silyc. hic in fine, Menoch. d. l. num. 50. Carroc. de locato p. 3. p. 266. n. 7.*

L. Hac Constitutio. 35.

S U M M A R I U M.

Lex 33. spuria appellatur.

Legem, quae inscribitur 33. ex graeco restitutam non curamus, quam etiam spuriam appellat Baccov. in Treutl. vol. 2. disp. 2. th. 9. in fine.

Leg. vero fm. supra habuimus ad leg. 31.

T I T U L U S LXVI.

De Jure Emphyteutico.

L. Jus Emphyteuticarium. 1.

S U M M A R I A.

Emphyteusis habet propriam & ab aliis contractibus distinctam naturam. 1.

Quid sit emphyteusis? 2.

Scriptura ad pacta, quae super fortuitis casibus imponuntur, requiritur. 3.

An scriptura pertineat ad formam hujus contractus? 4.

Quinam praestet casum fortuitum. 5.

An domo diruta, combusta vel ab hostibus occupata &c. ex tali fundo canon debeatur? 6.

Si emphyteuta propter bellum plane non potuit frui fundo emphyteutico, imo plane in eo non commorari, neque canonem praestare tenetur. 7.

1. **H**ic propria natura, distincta ab aliis contractibus, Emphyteusi conceditur.
2. Est autem Emphyteusis, contractus consensualis, quo fundus a domino in perpetuum, vel longum tempus, alteri colendus datur, sub lege annuae pensionis, sive canonis, qui quamdiu solvitur, repeti fundus non potest.
3. Et Imper. hic scripturam ad pacta, quae super fortuitis casibus imponuntur, requirit non ad formam, sed ad fidem rei gestae, quae aliunde hic vix suppetit, cum in longum tempus fieri soleat. Sed probabilis tamen videtur ex lege 1. sententia ea, quod scriptura ad constitutionem emphyteuticam videatur requiri, per verba in textu: *Scriptura interveniente, Mascard. de probat. concl. 602. Sichardus hic, Cacheranus dec. 53. Cavall. quest. 356. Gratian. tom. 1. discept. cap. 188. Molina disp. 477. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 22. tit. 2. num. 8. & tit. 6. num. 12. Dn. Carps. p. 2. cons. 39. def. 7. quae etiam sententia esse videtur Dn. Mev. p. 3. dec. 289. num. 1. quamvis etiam ex uniformi solutione canonis longissimo tempore factae praesumptio emphyteutici contractus, oriatur, si ea velut ab Emphyteuta facta sit, per tradita Mev. d. p. 3. dec. 286. Quicquid sit de Emphyteusi civili, tamen scripturam requirit in Emphyteusi Ecclesiastica in dubium est, ob Nov. 7. cap. 3. §. 2. Nov. 120. cap. 5. & seq. Mev. d. dec. 289. Ad fortuitos casus quod attinet, si fundus totus pereat, perit domino, si pars, emphyteuta; qui solvit nihilominus canonem sive modicam pecuniam, non pro fructibus, sed pro recognitione domini.*
6. Si ergo domus diruta, combusta, vel ab hostibus occupata vel a mari, aut molendinum reddatur inutile, non debebitur ex tali fundo canon, *Tiraq. de retract. consang. §. 34. num. 4. Clarus in §. emphyteusis, quod 8. num.*

8. num. 8. *Valascus de jure Emphyt. qu. 27.*
Molina disp. 454. num. 1. Surdus de aliment.
tit. 7. qu. 33. Mantica de tac. & amb. con-
vent. lib. 22. tit. 24. num. 12. Ex quibus in-
 fertur, si Emphyteuta propter bellum pla-
 ne non potuit frui fundo Emphyteutico, imo
 in eo plane non poterit commorari, nec
 etiam canonem teneri prestare, *Surdus decis.*
326. num. 64. Jason in l. 3. §. in admittenda ff.
de acquir. possess. num. 6. Carpz. p. 2. conf. 38.
def. 19. & lib. 1. resp. 91. Valasc. d. q. 27. num.
13. Gail. lib. 2. obs. 23. num. 23. Clarus d. q.
8. num. 6. Fachin. lib. 1. contr. c. 99.

L. In Emphyteuticariis. 2.

S U M M A R I A.

Pacta huic contractui apponi solita in quan-
tum hic approbet Imperator. 1.
Quid si nihil pactum fuerit, an & quatenus
emphyteuta expelli possit. 2.
An emphyteuta, maliorationes in fundo a se
factas allegans audiendus sit? 3.
Emphyteuta canonem potest deponere. 4.
Quatenus emphyteuta non solvendo canonem
amittat emphyteusin, 5. 6.
Voluntas domini est causa amissionis sine
qua non. 7.
Diverso respectu emphyteusis dicitur amitti
ipso jure, & non amitti. 8.
In casibus, quibus feudum ipso jure amitti-
tur, tunc demum actio revocatoria trans-
mittitur in heredes, si dominus voluerit,
& se revocaturum declaraverit. 9.
Dominus suam voluntatem satis declarat, si
eam rem alii locat. 10.
An propria auctoritate expellere possit emphy-
teutam dominus. 11.
Celeris mora purgatio tam in Ecclesiastica
quam civili emphyteusi admittitur. 12.
An dominus recipiendo canonem vel pensio-
nem caducitatem remississe videatur. 13.
Emphyteuta canonem offerre, & judiciali-
ter, si aliter non potest, deponere de-
bet. 14.
Sola oblatio ad purgandam moram sufficit,
licet non ad liberationem a debito. 15.
Sola oblatio canonis efficit, ne emphyteuta
pro hac vice deijci possit, sed non impo-
dit, quo minus emphyteuta, si denno in-
terpelletur a domino, moram de novo con-
trahat. 16.

1 Primo approbat Justia. pacta, que huius

contractui super solutione canonis, & aliis
 capitulis apponuntur, modo non natura
 2 contractus adversentur, quod si nihil pactum,
 constituit Imp. ut si emphyteuta per trien-
 nium, in civili scilicet emphyteusi (secus
 enim est in Ecclesiastica, *auth. qui rem C. de*
SS. Eccles.) canonem, nec ejus partem,
 sua sponte (cum temeris ipsum interpellat
 pro homine) non solverit, possit a domi-
 no, si velit uti jure suo (secus ergo si po-
 stea canonem sciens acceperit, *Carpzov. p. 2.*
conf. 38. def. 6.) expelli, non quidem, ut puto,
 propria auctoritate, sed implorato officio
 judicis, *arg. l. non debet singulis de R. 1.* &
 3 emphyteuta, si meliorationes se in fundo fecisse
 alleget, audiendus est, & debet etiam apo-
 chas functionum publicarum, id est, tribu-
 torum domino dare, ut si aliquando emphy-
 teusis ad dominum revertatur, huic proba-
 4 tio soluti tributi sit in promptu: ne autem
 dominus tergiversando emphyteutam in so-
 lutione canonis impedire ipse possit, ideo
 emphyteuta canonem potest deponere, juxta
L. 9. C. de solut. colligitur ex hac l. 2. l. requi-
 ri, ut per totum triennium cessaverit, ibi:
 5 *Sed per totum triennium.* Ideoque non pos-
 sum mirari satis opinionem illorum, qui sta-
 tuunt, si emphyteuta tantum partem in re-
 siduo habeat, eamque non solverit, licet ex
 maxima parte satisfecerit, amittere tamen
 eam emphyteusin, ut putat *Henrich. p. 2.*
concl. 46. n. 18. Cum tamen Imperator his
 requirat, ut per totum triennium canonem
 6 non solverit. Ideoque verius est canones trium
 annorum integros debere esse in residuo ad
 id, ut emphyteuta in penam caducitatis con-
 demnetur, *Dn. Carpzov. d. conf. 38. def. 4.*
Bacch. in Trentl. vol. 1. disput. 29. th. 12. lib. 2.
Concl. Guido Papa dec. 174. & Molina disput.
353. n. 13. II. ex verbis: volenti ei licere.
&c. colligitur: semper ipso jure ob non so-
 lutum canonem per triennium amitti emphy-
 7 teusin, si dominus voluerit, & voluntas do-
 mini est causa amissionis sine qua non. Et
 8 ideo diverso respectu emphyteusis dicitur amit-
 ti ipso jure & non amitti, *Clarus d. §. quass.*
 9 9. Sicut etiam iis casibus, quibus Feudum
 ipso jure amittitur, tunc demum actio revo-
 catoria transmittitur in heredes, si dominus
 voluerit, & se revocaturum declaraverit,
Rosenthal. de feud. cap. 10. conclus. 40. n. 41.
 10 & *conclus. 41. n. 37.* Satis autem declarat
 voluntatem suam dominus, si eam rem alii
 locet, *Surdus de aliment. tit. 1. §. 46. n. 50.*
 tit.

- 11 tit. 9. qu. 25. n. 77. Sed queritur : An propria auctoritate expellere emphyteutam possit dominus ? Et communius id affirmant Jafon hic n. 14. Clarus qu. 11. Valasc. d. tr. qu. 18. n. 8. Fachin. lib. 1. cap. 93. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. c. 11. n. 2. Mantica lib. 22. tit. 28. n. 31. nisi controversia incidat, v. g. an per triennium cessatum sit, vel an sine probabili causa cessaverit, Molina disp. 453. n. 23. quamvis forte ratione juris nostri tutius dicere sit, id non licere, ut antea dixi, Berlich. p. 2. concl. 46. Trentacinq. tit. de emphyt. resol. 4. n. 3. Bacch. d. th. l. 12. lit. B. in fine.
- 12 Celere purgationem moræ non tantum in Ecclesiastica emphyteusi, sed & civili admittunt, Carps. def. 11. & Trentacinq. d. l. n. 8. & licet pœna sit addita non soluto canone, amitti tamen emphyteusin volunt Bart. hic n. 11. Bald. n. 11. Jafon n. 139. ut tamen non nisi unum petatur, nisi addita sit clausula: rato manente pacto, Bart. nu. 14. Bl. nu. 13.
- 13 Jafon nu. 145. Recipiendo autem pensionem vel canonem dominus videtur remisisse caducitatem, quod de canone futuro indistincte verum, de canone præterito vero tum demum, si in contrarium non est protestatus.
- 14 Trentacinq. resol. 6. III. Emphyteutam debere offerre canonem & judicialiter, si aliter non possit, deponere, quia dies interpellat
- 15 pro homine c. 4. X. de locato. Et sola hic oblatio ad purgandam moram sufficit, licet non ad liberationem a debito, Mantica d. l. 92. tit. 27. n. 61. & seq. Clarus q. 8. n. 10. Molina disp. 453. n. 9. Neguzant. de pign. p. 5. m. 3. part. 3. n. 3. Schurf. cent. 3. conf. 71. n. 25. Georg. Schultz. tr. de oblatione pecun. c. 6. n. 16.
- 16 Sola oblatio canonis efficit, ne emphyteuta pro hac vice dejici possit, sed non impedit, quo minus emphyteuta, si denuo interpelletur a Domino, moram de novo contrahat. Sed si deponat, ab omni periculo dejectionis liberabitur, P. Barb. in l. si mora 10. n. 80. ff. sol. matr.

L. Cum dubitatur. ult.

S U M M A R I A.

Conventioni inter partes de potestate melioramenta vel jus emphyteuticum alienandi standum est. 1.

Et quosnam, nisi certis conditionibus, emphyteusin transferre non licet. 2.

Emphyteuta jus suum tertio donare possit? 3.

An & quatenus idem in donatione hoc loco, quod in venditione. 4.

Quid si non tota emphyteusis, sed eius tantum pars alienetur, an totum vel pars tantum amittatur? 5.

In panalibus vocabulum alienationis proprie debet intelligi. 6.

Venditio nondum consummata non nocet domino. 7.

An uxor marito emphyteusin in dotem dare possit? 8.

An pater emphyteusin suam genero in dotem recte det? 9.

Quid in permutatione? 10.

Quatenus feudum possit vendi? 11.

Laudemium quid sit? 12.

Ejus quantitas definitur. 13.

Pretium illud, quo Emphyteusis venditur, sit præsens non ratione æstimationis antiquæ. 14.

Nisi aliud ab initio conventum. 15.

An consuetudine hoc sit auctum. 16.

Novus emphyteuta vel emtor ob non præstitum intra triennium laudemium jure suo non cadit. 17.

Nec ob non petitam renovationem jure suo privari debet. 18.

Argumentum a feudo ad emphyteusin in panalibus & odiosis non procedit. 19.

- 1 Quicquid inter partes de potestate alienandi melioramenta, vel jus emphyteuticum conventum, ei standum est, quod si
- 2 non sit factum, sunt in quos transferre non licet, vel quia prohibiti in contractu, vel quia canonem solvere non possunt, sed non licet transferre etiam in reliquos, nisi his conditionibus: 1. Ut emendi prærogativa concedatur domino eodem pretio, quod alius offert, & id jubetur domino denunciare testato, sique is deliberaturum se dicat, expectare tenetur duos menses, quibus præterlapsis, domino tacente, vendit, cui vult, idoneo tamen: 2. Dominus debet introducere emtorem in possessionem, cui deliberanti duos menses conceduntur: 3. Pro admissio, subscriptione, ac depositione honorarium, id est, 50. pars pretii vel æstimationis, ipsi
- 3 solvendum, Vid. Donell. d. l. Sed 1. quid si donare velit emphyteuta jus suum? Resp. denunciationem fieri debere domino, non quidem ad hunc effectum, ut declarat dominus, an sibi donatum velit, sed ut sciat, quem habiturus sit emphyteutam, & ut habeat

beat electionem, an ipsi pretium offerre velit, *Jafon hic & Bacchov. th. 13. lit. E.* & sic intelligi possunt *Barb. Bald. & Salyc. in hac l. 3.* qui idem volunt esse in donatione, quod in venditione valet. *Conf. Fachin. lib. 3. contr. 79. & lib. 6. cap. 98. Molina disp. 461. n. 3. 6. Hillig. in Donell. l. 9. c. 14. lit. G.* Sed 2. Queritur: Quid si non tota emphyteusis, sed ejus tantum pars alienetur? Verior mihi semper visa sententia, tantum partem amitti, quia emphyteusis est res sua natura dividua, & *argum. c. un. lib. 2. feud. tit. 38. Clarus in d. §. 9. 13. Tirax. de Retr. Consang. §. 23. gl. 2. n. 28. Molina disp. 459. n. 12. Castillo de usufr. cap. 24. n. 3. Mantica d. l. 22. tit. 28. n. 13.* licet dissentiat *Cephalus conf. 139. per totum.* Sed Quæro 3. Quid si non alienata, sed oppignorata fuerit emphyteusis? Resp. penam hanc non mereri emphyteutam, quia in pœnalibus, ut hic, vocabulum alienationis proprie debet intelligi, *Bacch. d. h. 13. tit. F. Mantica d. l. 28. n. 51.* Sicut etiam venditio non dum consummata non nocet, *Carpz. d. l. def. 13. Molina d. disp. 459. n. 6.* Trentac. de jure emphyt. resol. 8. n. 3. quin uxor marito emphyteusin in dotem dari possit, non est dubium, cum hæc alienatio sit temporalis, donec durat matrimonium, *P. Barb. in l. usufructum n. 25. ff. sol. matrim.* sed queritur, an pater in dotem dare possit emphyteusin suam genero? Respond. videtur dicendum, quod hoc fieri non possit sine consensu Domini, quia transit perpetuo in dominium filie, scil. si in filiam non possit transire emphyteusis, & filia non sit capax, sed si sit capax, omnino in dotem dari potest. Sed prius limitatur, nisi pater nulla habeat alia bona, ex quibus dotem constituere possit, nam tunc a iudice ad constitutionem dotis in rebus emphyteuticis cogi posset, ergo sponte hoc facere potest, *Barb. d. l. n. 26.* Sed 10 quid in permutatione? Resp. non habere locum caducitatem, quia emphyteuta permutantis interest, ut rem potius habeat alter, cum quo permutavit, quam ut habeat dominus, *Franc. de Clapperiis causa 103. quæst. un. n. 4.* Sic ergo legare, permutare, in solum dare domino inconsulto poterit, 11 *Wesemb. ad tit. si ager vestigialis §. 38.* Imo etiam vendi potest ob paupertatem summam & extremam necessitatem ut feudum, per tradita *Myns. c. 6. obs. 30. Rosenth. de feudis cap. 9. concl. 3. n. 9.* quomodo etiam aliis casibus innocua esse possit, tractat *Co-Brunneman. in Codicem Tom. II.*

12 *phalus conf. 699. per totum.* Debitur etiam laudemii (quod scilicet pro recognitione 13 domini domino penditur) quantitas, scilicet quinquagesima pars pretii solvenda ab emtore, *Clarus §. emphyt. q. 23. n. 4. Camill. Borellus tomo 1. tit. 35. n. 31. & seq.* 14 Et quidem presentis pretii, quo jam emphyteusis venditur, non ratione ætimationis antiquæ, *Carpz. lib. 1. resp. 90.* 15 nisi aliud ab initio sit conventum, *Molina 16 d. l. n. 1. aut consuetudine hoc sit auctum, Carpz. 2. conf. 39. disp. 12.* plura autem de laudemio habet *Dn. Frantzkens in pechl. accurato tractatu, & Dn. Carpz. lib. 1. resp. 88. Ant. Faber h. t. C. def. 65. & seqq. Berl. p. 2. dec. 171. Hartm. Piff. p. 1. q. 50. Murta tomo 3.* 17 *Digest. tit. de laudem.* Ob non præstitum autem Laudemium intra triennium jure suo non cadit emphyteuta novus vel emtor, quia pœna privationis non habet locum, nisi in casibus jure expressi, *DD. citat Sur-18 dus dec. 200. n. 1.* Sicut etiam ob non petitam renovationem emphyteuta jure suo privari non debet, *Carpz. p. 2. conf. 38. def. 20.* 19 *& lib. 1. resp. 87. Berl. dec. 68. n. 12.* quia argumentum a feudo ad emphyteusin in pœnalibus & odiosis non procedit, *Valasc. de jure emphyt. q. 39. Thesaurus lib. 1. quæst. 23. n. 7.*



LIBER V. CODICIS.

TITULUS I.

De sponsalibus & arrhis sponsalitiis, & Proxenetis.

L. Alii. 1.

SUMMARIA.

- Sponsaliorum definitio. 1.*
- Sponsalia de presenti sunt ipsum matrimonium. 2.*
- Puella per sponsalia de futuro desponsata, an & quatenus alii nubere possit. 3.*
- Ratio decidendi. 4.*
- Limitatio. 5.*
- Jus Canonicum recedit hoc in parte a jure Civili. 6.*
- Ratio. 7.*
- Desponsati h. m. ad consummationem compelli nequeunt. 8.*

Y

Licet

Licet sponsalia sint jurata. 9.

- 1 **S**ponsalia sunt jure civili repromissiones futurarum nuptiarum & his renunciare licet. Sed sponsalia de presenti sunt ipsum matrimonium, *Beust. de spons. c. 7. Covarr. p. 1. de spons. c. 1. num. 6. Gutier. de matrim. c. 1. n. 8. Hillig. in Donell. lib. 13. c. 18.*
- 2 *lit. D.* Puella igitur desponsata per sponsalia de futuro alii nubere potest, si modo sponsalibus prioribus renunciaverit, alias fiet infamis; *l. 1. ff. de his qui infamia not. Cur autem renunciare liceat his sponsalibus; ratio est hæc: quia non sunt matrimonium,*
- 3 *sed preparatio ad illud. Sed in sponsalibus juratis de futuro aliud est, per c. ex literis, c. requisivit X. eodem. Sed huic legi videtur derogatum jure Canon. Panorm. & Fel. in c. 2. X. h. t. Besoldus conf. 244. n. 8. nam jure Canon. etiam sponsalia de futuro obligant,*
- 4 *c. fin. causa 27. qu. 2. licet præcise desponsati compelli ad consummationem non possint, c. 2. & c. requisivit 17. X. h. t. licet sint jurata, Covarr. de spons. p. 1. c. 5. n. 1. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 52. Gutierrez de matrim. q. 24.*

L. Si is. 2.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Mulier desponsata alicui expectare tenetur tempus in sponsalibus præfixum. 2.

Quo lapsa libere nubit alii. 3.

Quamdiu expectare cogatur. 4.

Communis sententia. 5.

Nonnulli notantur. 6.

Limitantur n. 4. dicta. 7.

Non quivis discessus, etsi multi temporis sit, facit desertionem, sed qui malitiosus est. 8.

- 1 **M**ulier desponsata alicui, tenetur eum expectare per tempus, quod in sponsalibus præfixum. Nam de tempore biennii per pactum convento hæc *l. 2. loquitur, Sichardus hic & Finckelthaus. obs. 111. n. 3.* Si extra provinciam degat, tunc triennium videtur necessarium, *l. 2. C. de repud. licet nonnulli velint in d. l. 2. narrati factum nec triennio opus esse, Panorm. ad c. de illis 5. X. de sponsal. Finckel. d. l. n. 4.* Si vero sponsus habeat necessarias absentie causas, etiam quadriennium expectare tenetur & ultra, *d. l. pen. ff. h. t.*
- 5 **E**t ita communiter sentiunt DD. *Vid. Me-*

- noch. lib. 2. casu 255. num. 7. Gutier. de matrim. cap. 30. Kappen. lib. 1. obs. 36. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 54. n. 4. Covar. p. 1. c. 5. pr. n. 7. conf. Finckelth. d. l. n. 5. & seq.* Imo deceptum in iusta militia requirit *Justin. in nov. 22. cap. 14. Finckelth. d. l. n. 11.* Si autem sponsus se aliam in provinciam citra justam ac probabilem causam contulerit, nec sit spes maturioris reditus, etiam non expectato biennio vel triennio poterit sponsa absolvi a Judice Ecclesiastico, & poterit sponsa libere alia sponsalia contrahere, *c. 5. X. h. t. & ibi Panorm. in fine, Sanchez d. disp. 54. n. 6. Covar. d. n. 7. Gutier. d. c. 30. n. 4.* Pro diversitate ergo circumstantiarum de tempore absentie statuendum, ut de malitia & voluntate non revertendi per eas constet, ex quibus hac apparente vel annus sufficit, *Dn. Vice-Præses Mev. p. 4. dec. ubi hac de re plura, & ex Salyceto hic notat, non quemvis discessum, etsi multum temporis sit, facere desertionem, sed qui malitiosus est. Conf. idem Dn. Finckelthaus. d. l. n. 14. & 15.*

L. Arrhis. 3.

S U M M A R I A.

Arrha data in sponsalibus, nuptiis ob mortem sponsi non secutis, repeti possunt ab ejus heredibus. 1.

Limitatur. 2.

Arrhis non tantum ab una parte, sed etiam ab utraque datis confirmari possunt sponsalia. 3.

An arrha an vero pena potius in sponsalibus admittendo. 4.

Ratio decidendi. 5.

Faciliores sunt homines ad promittendum quam ad dandum. 6.

- 1 **C**um arrhæ sunt datæ in sponsalibus, & nuptiæ non sequuntur ob mortem sponsi, arrhæ repetuntur ab ejus heredibus, nisi sponsus causam, cur nuptiæ non sint secutæ, adhuc vivus dederit. Colligitur ergo: Arrhis non tantum ab una parte, sed etiam ab utraque datis, confirmari posse sponsalia.
- 4 *Covar. de matrim. p. 2. c. 3. §. 7. n. 10.* Cur autem arrha admittatur in sponsalibus, non ita pena, per *c. gemma 29. X. h. t.* ratio est hæc, cum pena non statim solvatur, sed promittatur in futurum, facile & incaute in magna quantitate promitti posset, arrha autem recepta, & maturiori consilio statim tradatur; faci-

6 faciliores autem sunt homines ad promittendum, quam ad dandum, *Gutierrez cap. 18. n. 2. Trent. de matrim. ref. 2. n. 24. Conf. Pa-norm. & ceteri in d.c.gemma, & Sanchez de matr. l. 1. disp. 35. num. 2.*

L. Si pater. 4.

S U M M A R I A.

Si filiam pater destinavit tibi, eo mortuo non possunt eam alii tutores despondere, nec virgo se ipsam. 1.

Femina sepe contra propria commoda laborare videntur. 2.

Filiafamilias non potest dissentire a patre si eam pater alicui destinaverit. 3.

Limitatur. 4.

Aliud observatur jure Canon. 5.

Libera debent esse matrimonia. 6.

- 1 Si filiam Pater destinavit tibi, eo mortuo non possunt eam alii tutores despondere,
- 2 nec virgo se ipsam, ratio in fine l. est, quod scilicet femina sepe contra propria commoda laborare videantur, nisi pater eam indigno destinaverit, l. 12. ff. h. t. Collige ergo
- 3 ex hac l. Filiamfamilias non posse dissentire a patre, si eam pater alicui destinaverit, hic
- 4 & l. sed qua l. 12. ff. h. t. nisi indignum moribus obtrudere velit, *Cypr. de spons. c. 9. n. 1.*
- 5 Sed huic derogatum videtur in jure Canon.
- 6 cum libera debeant esse matrimonia, a cum locum 14. X. h. t. Jo: Gerard. in tr. de conjugio §. 55. Dn. Carpzov. lib. 2. Jurispr. Eccl. def. 30. n. 7. *Cypr. c. 6. §. 2. n. 14.*

L. Mulier. ult.

S U M M A R I A.

Si nuptia non sequantur ob contrariam voluntatem sponsae, quomodo arrha possint reddi a sponsa tam majoremi quam minoremi. 1.

Recipiens, si per eum stetit, quo minus nuptiae sequerentur, non tantum arrham sed & ejus estimationem restituere tenetur. 2.

Si per dantem stetit, amittit arrhas. 3.

In promissis arrhis poena hac non habet locum. 4.

Neque distinguendum inter arrham majoris & minoris quantitatis. 5.

Neque an in quantitate, an in specie consistat arrha. 6.

An & quatenus minorennibus ut & majorennibus parcendum. 7.

Ille, qui repudii causam habuit, eamque tempore sponsalium scivit, omnino poenam dupli incurrit. 8.

Ex scientia dolus praesumitur. 9.

Dans arrham potest stipulari, ut in casu repudii ea ipsa in quadruplum restituatur. 10.

Quod etiam non mutatum jure Canon. 11.

Stipulatio poenae in sponsalibus est irrita. 12.

Ampliatur. 13.

Inter eos, qui omnino extranei sunt, poena promitti possunt. 14.

Pignora & fidejussores pro interesse, non vero pro poena intervenire possunt. 15.

- 1 Si nuptiae non sequantur ob contrariam voluntatem sponsae, tunc si majorennis est sponsa, reddit hodie arrhas duplicatas, id est ipsas arrhas & praeterea tantundem. Si autem minorennis accepit arrhas, & renunciet sponsalibus, restituit tantum simplices arrhas, si ipsa vel tutores ejus acceperint. Duplicatas vero, si Parentes acceperint. Si vero nuptiae ob impedimentum sanguinis vel religionis non potuerunt consistere, quia nulla culpa puellae, ideo simplices tantum arrhas reddit. Idem est, si iusta causa repudii petendi de novo accesserit, v. g. scelerata vita. Eadem ratio sponsi repudiantis sponsam, abolita poena quadrupli. Collige ergo ex hac
- 2 l. Si stetit per recipientem, quo minus nuptiae sequerentur, cum non tantum arrham,
- 3 sed & estimationem ejus restituere teneri; si autem per dantem; amittit arrhas, *Alv. Valasc. consult. 2. n. 1. Sanchez lib. 4. disp. 37.* Sed in arrhis promissis poena haec locum non habet, *Covar. de matrim. p. 2. c. 3. §. 7. n. 11. Tirag. in tr. de const. possess. p. 3. limit. 26. n. 4.*
- 5 *Trentac. lib. 3. tit. de matrim. ref. 2. n. 9.* Nec distinguitur, an in magna vel exigua quantitate arrha data sit, *Gutierrez d. tr. c. 18. n. 6. Sanchez lib. 1. disp. 33. n. 7.* nec distinguitur, an in quantitate, an in specie arrha consistat, *Bl. & Salyc. hic, Gutierrez d. l. n. 7.*
- 7 *Trentac. n. 13. Sanchez n. 12. II.* Minorennibus parci, ut & majorennibus, si causam iustam repudii habeant; parci, inquam, ratione poenae, non ratione simplicis arrhae restituendae, *Covar. p. 2. c. 7. n. 6. Gutierrez d. c. 18. n. 1. & seqq. III.* Si ille, qui causam repudii habuit, eam tempore sponsalium scivit, cum omnino poenam dupli incurrit, cum
- 9 ex scientia dolus praesumatur: IV. Quod qui dedit arrhas, possit stipulari, ut in casum repudii in quadruplum arrha restituatur
- 10 quod

- 11 quod nec Jure Canonico mutatum existimae
 12 Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 37. n. 11. : Et
 demum V. Stipulationem pœnæ in sponsali-
 bus esse irritam, quod etiam in Jure Cano-
 nico locum habet per antea citatum cap. gem-
 13 ma 29. X. h. t. & hoc non tantum, si ipsæ
 personæ contrahentes pœnam addant, sed &
 si eorum consanguinei, per quos ad matri-
 monium eos adduci posse sit probabile, San-
 14 ches l. 1. disp. 30. Trentac. d. ref. 2. n. 20. sed
 inter eos, qui omnino extranei sunt, possunt
 promitti pœnæ, quia cessat superior ratio,
 15 Sanchez d. l. n. 5. Trentac. d. l. n. 22. Pro in-
 teresse vero & non pro pœna, pignora & fi-
 dejussores intervenire possunt, Panorm. in d.
 4. gemma n. 10. Trentac. d. l. 6. n. 26. Sanchez lib. 1.
 disp. 38. Conf. Gutierrez d. tr. r. 22.

T I T U L U S II.

*Si Rector Provincia, vel ad eum pertinentes
 Sponsalia dederint.*

L. Si quis. un.

S U M M A R I A.

- Quinam uxorem ducere nequeant. 1.
 Sponsalia blanditiis Principum contracta pos-
 sunt retractari. 2.
 Quatenus hoc procedat. 3.
 Aliud jura Canon. 4.*

- 1 **P**Ræfcs Provinciæ, sive ejus officiales, nec
 non liberi, propinqui, domestici & si-
 milis ex provincia Præsidi commissa uxorem
 ducere nequeunt, propter metum concussio-
 nis: sed sponsalia contrahere possunt, quam-
 vis finita administratione sponsa a sponsali-
 bus recedere, & arrhas retinere possit. Un-
 de colligit hic Glossa: Quod Sponsalia blan-
 2 ditiis Principum contracta, possint retractari,
 quod Thomas Sanchez de matrim. lib. 4. disp. 7.
 3 n. 3, non aliter intelligit, nisi insint tacite
 minæ. Conf. Masc. de probat. concl. 193. Tiraq.
 4 de penis temperandis causa 35. Jure Canonico
 hanc prohibitionem cessare volunt, hic Bart.
 & Salyc. Rittershus. in differ. juris civ. & ca-
 non. lib. 1. c. 30. Roabash de differ. tit. 5.

T I T U L U S III.

*De Donationibus ante Nuptias, vel propter
 Nuptias, & Sponsalitiis.*

S U M M A R I A.

- Contenta hujus Tituli. n. 1.
 Intellectus leg. 10. & seqq. duarum. 2.
 Explicatio legum posteriorum compendiosa. 3.*

- 1 **I**N hoc titulo agitur: I. De Sponsalitiis la-
 gitatibus, id est, donationibus, quas Spon-
 sus Sponsæ donat intuitu nuptiarum, præter
 2 arrham; & de his in legibus prioribus, quam-
 vis l. 10. & seqq. dua, de donatione simplici,
 quam sponsus facit, ut quivis alius, videantur
 3 intelligendæ: II. Agitur in II. posterioribus de
 Donatione propter nuptias sive Antipherna,
 quæ est donatio sponsi vel mariti in com-
 pensationem dotis facta.

L. Multum. 1.

S U M M A R I A.

- Facti species. 1.
 Mutuum qui dedit, amplius recipere nequit,
 quam revera dedit. 2.
 Ampliatur. 3.
 Major quantitas dotis non potest repeti, quam
 quæ revera data est. 4.
 An & quatenus confessio majoris dotis, quam
 quæ accepta est, pro valida donatione sit
 habenda? 5.*

- 1 **D**onavit quidam sponsæ suæ centum au-
 reos, quos postea illa marito in dotem de-
 dit. Maritus fatetur se ducentos accepisse.
 2 *Quaritur, an ex hac confessione conveniri pos-
 sit maritus? Resp. potuisse uxorem illa 100.
 donata, uti rem suam, marito in dotem da-
 re, ergo & repetere posse soluto matrimo-
 nio. Reliqua vero 100. repetere non posse,
 quia non sunt data, & esset hæc donatio,
 3 h. l. 1. Nam sicut qui mutuum dedit, am-
 plius recipere non potest, quam revê-
 4 ra dedit, licet plus se accepisse confes-
 sus sit, per l. 11. rogasti §. 1. ff. de reb.
 5 cred. ita nec major quantitas dotis potest re-
 peti, quam quæ revera data est, licet plus
 sit in instrumento dotali comprehensum, quod
 ex hac l. evincitur. Colligunt ex hac l. Quan-
 do*

do matrimonio nondum inito facta est confessio majoris dotis, quam accepta sit, si certum sit, animo donandi factam esse, quod tunc donatio illa plane sit invalida, nec morte confirmanda, secus si constante matrimonio confessio fiat, nam hoc casu esset ficta traditio & virtualis, reputatur enim quasi tradita a viro uxori, & mox ab ipsa uxore viro, *Molina de J. & J. tr. 2. disp. 439. n. 16. Valasc. t. 1. consult. 5. num. 4. Sanchez. lib. 6. disp. 9. n. 3.*

L. Si Presidi. 2.

S U M M A R I A.

Parentibus sponsa qui donat intuitu sperati matrimonii, non simpliciter donare videtur. 1. Sed data hac, nuptiis non secutis, repetere potest conditione causa data, causa non secuta. 2. Donatio alia est ob causam, alia sine causa. 3. Donatio ob causam facta, quomodo probari possit a condicente rem donatam. 4. 5. Donationis causa raro allegari solent. 6.

1. Qui Parentibus sponsae donat, non videtur simpliciter donare, sed intuitu matrimonii sperati, & ad conciliandas nuptias, cum nemo videatur suum jactare; Et ergo, quocunque casu nuptiis non secutis, dona repetit conditione causa data, causa non secuta per l. 8. C. di praelis min. ut hoc autem recte intelligatur, notandum, duplicem esse donationem, aliam ob causam, aliam sine causa, seu simplicem liberalitatem, *Sanchez lib. 6. disp. 1. num. 1.* In hac ergo specie donaverat Proculus puellae parentibus, sed spe sua frustratus est hic Proculus, repetit donata: parentes excipiunt, sibi simpliciter esse donata, actor vero ob nuptias, vel spe nuptiarum. Videtur hic onus probandi imponi Proculo, scilicet ob nuptias futuras dedisse. Sed puto id ex conjecturis, & circumstantia temporis probari; Si enim eo tempore, quo de matrimonio agebatur, donatio sit facta, procul dubio ob causam facta est. Quamvis autem *Glossa*, quam hic sequuntur DD. distinguat, utrum agat Proculus conditione causa data: an vero conditione sine causa, ut illo casu necesse sit causam probare, non hoc, putam tamen non allam, nisi conjecturatam probationem requiri. Alias difficulter hoc probaretur, cum raro soleant causae donationis allegari.

L. Pollicitatione. 3.

S U M M A R I A.

Sponsa majorem summam in dotem promittens sponso, quam habeat in bonis, & ob id amplam dotalitiam largitatem vel donationem propter nuptias accipiens sponsum non habet obligatum. 1. Mulier, qua in dote maritum fefellit, donationem ea contemplatione factam a marito repetere nequit. 2. Nemo ex suo dolo commodum debet reportare. 3. Qui promissa non servat, commodum consequi non debet. 4. Frangenti fidem, nulla etiam servetur fides. 5.

1. Sponsa promittit sponso mille florenos in dorem, cum tamen in bonis tantum non haberet: Sponsus deceptus amplam ipsi confert sponsalitiæ largitatem, vel donationem propter nuptias; Resp. propter dolum sponsae sponsum non teneri, sed habere exceptionem doli. Unde probare solent, ex hac l. mulierem, quæ in dote maritum fefellit, non posse petere a marito donationem ea contemplatione factam: Ex dolo enim suo nemo debet commodum reportare, l. non fraudantur §. nemo ex suo de R. J. nec debet commodum consequi, qui promissa non servat, l. si quis major C. de transact. item frangenti fidem, fidem non debere servari, *Valasc. p. l. conf. 3. n. 2. Sanchez. lib. 6. disp. 37. num. 1.*

L. Quod Sponsæ. 4.

S U M M A R I A.

Donatio inter uxorem & maritum est prohibita. 1. Et ideo in tempus matrimonii, ut tum dolum perfecta sit, conferri non potest. 2. Varia sunt, fieri tempore prohibito & conferri effectum donationis in tempus prohibitum. 3. Idem est in tempus permissum aliquid conferre & tempore permissum aliquid facere. 4. Restrictio hujus legis. n. 5.

1. Quia donatio inter uxorem & maritum prohibita, per tot. tit. ff. & C. de donat. inter virum & uxorem, ideo donatio conferri non potest in tempus matrimonii, ut tum dolum sit perfecta, l. 4. h. t. nam paria sunt, si

fieri tempore prohibito, & conferri effectum donationis in tempus prohibitum. Quam Regulam ex hoc textu communiter probant, vid. *Tiraq. de const. poss. p. 3. limit. 2. num. 3.* *Tusch. concl. 88. lit. P. n. 3. & seq.* & quos hic allegat *Barb. Wes. in §. 25. Inst. de inut. stip. Cephal. conf. 366. num. 14. Cuno de pactis l. 1. c. 6. n. 240.* & e contrario regula est, quod idem sit, tempore permissio aliquid facere, & in tempus permissum aliquid conferre, v. g. cum capere poterit, l. in tempus 62. ff. de her. inst. *Tiraq. de legib. connub. §. 8. n. 29.* *Lagnalus in l. fin. C. de pactis num. 13.* Non tamen lex nostra locum inveniet, licet eodem die, quo nuptiæ celebratæ, donatio, ante nuptias tamen celebratas, facta, l. inter eos 27. ff. de donat. inter virum &c. *Sanchez de de matrim. lib. 6. disp. 18. n. 7.*

L. Ea que . 5.

S U M M A R I A.

- 1. Sponsalitia largitas ab eo, qui sponsus esse nequit, facta, cur ipso jure nulla? 1.
- 2. Maritum sponsam habere per leges, impossibile est. 2.
- 3. Impossibilitas de jure vitiat promissionem nuptiarum. 3.
- 4. Ampliatur. 4.
- 5. Limitatur. 5.
- 6. Sponsalitia largitas facta ab eo, qui sponsus esse nequit, ut qui jam habet uxorem, ipso jure nulla est; quia donatio ob modum impossibilem nulla est. Jam vero, ut maritus sponsam habeat, impossibile est per leges. Unde colligitur, impossibilitatem de jure vitare promissionem nuptiarum, etiam a sciente factam, sicut in aliis contractibus, l. 137. §. 7. de V. O. licet secus in ultimis voluntatibus.

L. Cum in te. 6.

S U M M A R I A.

- 1. Si quis donavit aliquid mulieri, sed dubium sit an ante nuptias, an post eas facta sit donatio, quomodo veritas indaganda, ut, sciri possit, an sponsa, an vero uxori donatum fuerit. 1.
- 2. Ex translatione in domum jure civili præsumitur matrimonium. 2.
- 3. Secus jure Canon. & moribus hodiernis. 3.

Facile hodie est scire, an uxori, an sponsæ quid donatum, modo de die donationis vere constet. 4.

Donatio sponsæ altera die post concubitum pro virginittis flore facta omnino est valida. 5.

- 1. Donaverat, quis suæ uxori aliquid, sed dubium erat, an ante nuptias contractas, an post eas; sin illud, valet donatio ut sponsalitia largitas, sin hoc non valet, quia inter conjuges prohibita est donatio; Sed dicat aliquis, unde hoc constat, An in sponsam, an in uxorem facta donatio? Resp. Imper. Si ante deductionem sponsæ in domum mariti facta, valere; sed si post eam, cum tunc uxor præsumatur, non valere. Unde colligitur: Ex translatione in domum jure Civili præsumi matrimonium, Alciatus de de præsumt. reg. 3. præsumt. 38. num. 1. Cov. de sponsal. p. 1. c. 5. §. num. 1. Men. lib. 3. præf. 1. num. 55. quod tamen jure Canonico non ita procedit, quo, ut & consuetudinario, benedictio sacerdotalis requiritur, ideoque hodie nostris moribus facile est scire, an uxori an sponsæ quid donatum, modo de die donationis vere constet. Illud sciendum tamen in ipsa festivitate nuptiarum post concubitum altera die solere sponsæ donari pecuniæ summam pro flore virginittis, vulgo Morgen Gab, quæ donatio omnino valida.

L. Si cum ante. 7.

S U M M A R I A.

- 1. Si quis donat suæ sponsæ hac lege, ut dissoluto matrimonio, apud eandem donata remanerent, An heredes donantis possint repetere donata? 1.
- 2. Ratio dubitandi. 2.
- 3. Decidendi ratio. 3.
- 4. Sensus magis quam verba inspicienda. 4.
- 5. Verbum permanendi importat translationem domini titulo donationis vel alio. 5.
- 6. Significatio verbi rē remanere. 6.

- 1. Donasti sponsæ tuæ hac lege, ut dissoluto matrimonio apud te eandem donata remanerent. Queritur: An tui heredes possint repetere? Videtur quod non, imo hoc pactum cum natura donationis videtur pugnare. Nam si donatum est translatum, utique est dominium, ergo penes donantem remanere nequit. Sed respondetur quod sic, quia ver-

verbum remanendi pro verbo repetendi hic
 4. sumitur. Sensus enim magis quam verba inspi-
 cienda, l. 3. §. 9. de admin. leg. l. 6. §. 1. ff.
 5. de contr. emt. Unde colligitur: Verbum per-
 manendi importare translationem domini- ti-
 tulo donationis vel alio, Guido Papa dec.
 6. 510. Unde colligunt DD. hoc verbum re-
 manendi esse commune, ita ut si is penes
 quem debet remanere, non habeat, sit ver-
 bum obliquum; si habeat, sit directum, v.
 8. si dicatur, hereditatem semper debere re-
 manere penes descendentes, inducatur fidei-
 commissum, in omnes descendentes ordine
 successivo, de gradu in gradum, Br. Bl. &
 Salyc. hic Card. Tusch. concl. 88. lit. N. n. 11.
 & 30. Dn. Altorsini conf. 57. Lancellot. Galia-
 la in repet. l. cent. ff. de vulg. & pup. subst. num.
 923. Et habet significationem traditionis do-
 minii, Guid. Papa d. l. conf. Wchu. in obs. pr.
 in verbo: Bleiben.

L. Si ante. 8.

S U M M A R I A:

Minorannis prædia alienare nequit. 1.
 Majorannis cur immobilia sponsa donare, &
 quod semel rite donatum, neque per testa-
 mentum revocare possit, remissive. 2.
 Perfecta donatio per testamentum non revoca-
 tur. 3.

1. Majorannis (minorannis enim prædia alie-
 nare non potest.) potest etiam immobilia
 sponsa donare, nec, quod semel rite dona-
 tum, postea revocari etiam per testamen-
 tum potest, ratio in l. id quod nostrum de
 3. R. j. ideo perfecta donatio, per testamen-
 tum non revocatur.

L. Cum te. 9.

S U M M A R I A:

Sponsalitia largitas ne Principis quidem re-
 scripto rescindenda venit. 1.
 Princeps jus mihi quæsitum adimere ne-
 quit. 2.
 In humanis actibus duo potissimum attendun-
 tur. 3.
 In donationibus sponsæ factis voluntas dan-
 tis observari debet. 4.
 Vestes pretiosiores sponsa ad maiorem orna-
 tum data commodata potius, quam donata
 videntur. 5.

1. Ne quidem Rescripto Principis largitas
 sponsalitia semel perfecta rescindi potest, quia
 2. Princeps jus mihi quæsitum adimere nequit,
 l. 4. C. de emancip. Collige: 1. Ex fine legis:
 3. In actibus humanis duo potissimum attendi:
 1. voluntatem contrahentium: 2. Permissio-
 nem legis, seu facultatem, hic. & l. multum
 interest 6. C. si quis alteri vel sibi, Rol. a Val-
 le v. 1. cons. 39. aug. 20. Mem. conf. 105. num.
 51. v. 1. Klock. de contributionibus c. 12. num.
 4. 55. 11. In donationibus sponsæ factis, vo-
 5. luntatem dantis attendi debere, sic igitur
 vestes pretiosæ, quæ sponsæ traditæ, ut ma-
 gis ornata incederet, potius commodatæ
 quam donatæ videntur, arg. l. 5. §. 10. ff.
 commod. Bald. in hac l. num. 2. & 4. Sichard. hic.
 num. 8. Clarus §. donatio 9. 10. Molina tr. 2. de
 J. & J. disp. 290. num. 7. Mantica de tac. &
 amb. convent. lib. 20. tit. 1. num. 18. Sanchez
 de matrim. lib. 6. disp. 25. Menoch. lib. 2. de
 Q. casu 218.

L. Si Filia. 10. L. Si tibi. 11. L. Si mater. 12.

S U M M A R I A:

An sponsa simpliciter nec ullo nuptiarum fun-
 rurarum intuitu donata, ob sponsi mortem
 revocari queant. 1.
 Rationes decidendi. 2.
 Sensus leg. 11. & 12. n. 3.
 An tribus hisce legibus sit derogatum. 4.
 Mens auctoris exprimitur tribus conclusio-
 nibus. 5.
 Si quocunque etiam modo palam sit, rem non
 esse donatam intuitu matrimonii, liberali-
 tas ut simplex non revocatur non secutum
 nuptiis. 6.
 Donatio sponsalibus nondum celebratis facta
 pro simplici habetur. 7.
 Non secutis nuptiis an pro irrita pute-
 tur. 8.
 In dubio pro sponsalitia largitate habetur. 9.
 Actis inter sponsum & sponsam, ut res do-
 nata redirent ad donantem, donatio sim-
 plex est. 10.
 Inter socrum & generum, constante etiam ma-
 trimonio, donatio fieri potest. 11.
 Donatio inter sponsores alia simplex, alia ob
 causam. 12.
 Simplicis definitio. 13.
 Donatio ob causam triplex est. 14.

1. Quæ sponsum sponsa donat, non ut spon-
 salitiam largitatem, nec intuitu nuptiarum spe-

- operatarum, sed simpliciter, ut quivis alius, illa non possunt revocari ob mortem sponsi, l. 11. vel ob nuptias alia ex causa non secutas, l. 10. quia hæc non est sponsalitia largitas, sed donatio simplex, quod exinde præsumitur in l. 10. quia focer etiam sponso quid donavit, & sponsus remunerandi animo quid sponsæ donat, unde apparet, eum non ob nuptias primario, sed ob acceptum prius beneficium, & quia sponsus liberalitate focer provocatus erat, ideo sponsæ mancipium donasse. In l. 11. præsumitur simplex donatio, non sponsalitia largitas, quia non propter nuptias, sed tantum liberalitatis causa donatio facta dicitur. Idem in l. 12. quia mater sine repetendi lege donavit, unde satis patet, simplicem hanc fuisse donationem. Sed Quæritur: *Annon his legibus tribus per l. cum veterum 15. hoc t. sit derogatum?* Manifesto enim colligitur ex his textibus junctis: Quoties sine repetendi lege, id est, sine expressa conditione, si nuptiæ non sequantur, aliquid fuerit donatum, quod ex veluti donatio simplex statim valeat, nec nuptiis non secutis irrita reddatur. Expriam meam mentem tribus conclusionibus:
- 6 Si palam sit ex confessione partium, vel depositione testium, vel verbis instrumenti, non esse rem datam intuitu & spe matrimonii, licet ante vel post sponsalia sit donata, & tunc omnino liberalitatem eam ut simplicem non revocari non secutis nuptiis: 2. Si sponsalia nondum sint celebrata, sed tantum in tractatu partes versentur, erit etiam donatio simplex, quæ quidem ob spem nuptiarum, sed non sub conditione nuptiarum collata, & sic non redditur irrita non secutis sponsalibus, quippe sponsi nondum fuisse:
 - 9 3. Post sponsalia contracta in dubio pro sponsalitia largitate hæc donatio habenda, quæ sub conditione nuptiarum facta, quæ quomodo irrita reddatur, sequetur in d. l. 15. Conf. Ant. Gomez. in l. Taur. 52. num. 2. & Molina t. 2. de J. & J. disp. 290. num. 1. Sanchez de matrim. l. 6. disp. 18. num. 2. & Steph. Fagundes de J. & J. lib. 4. c. 13. num. 12. &
 - 10 13. Colligitur etiam ex l. si mater 12. Si hoc inter sponsum & sponsam actum sit, ne res donatæ redirent ad donantem, procul dubio non esse sponsalitiæ largitatem, sed simplicem liberalitatem, quæ potest esse quarta Conclusio, per tradita Steph. Fagundes de J. & J. l. 4. c. 13. num. 3. Colligitur etiam, Inter socrum & generum etiam

constante matrimonio donationem fieri posse, per verba textus in l. 12. vel marito hic & l. 9. §. 7. ff. de donat. inter virum & uxorem.

12 Colligitur etiam ex his legibus: Donationem inter sponsores esse duplicem, aliam simplicem, aliam ob causam. Simplex est, quæ forte sit quidem ex amore, sed non sub conditione nuptiarum. Ob causam vero triplex est: 1. Sponsalitia largitas, quæ fit sub conditione nuptiarum: 2. Donatio propter nuptias, de qua post: 3. Subarrhatio, quæ datur in assecurationem matrimonii contrahendi, Sanch. de matr. lib. 6. disp. 1. num. 1. Molin. disp. 290.

L. De Rebus. 13.

SUMMARI A.

- Licet quis habeat creditores, tamen non nihil de bonis suis sponsæ donare potest, si res illa non sint obligata, nec donatio in fraudem creditorum facta sit. 1.*
- Actione hypothecaria contra tertium vel donatarium agens probare debet hypothecam donatione fuisse priorem. 2.*
- 1 Habuit quidam multos creditores, hic non nihil de bonis suis sponsæ donat, quod ipsi non est prohibitum, si res creditoribus non sint obligatæ, nec enim donatio in fraudem creditorum facta, cum inter alia ad actionem Paulinam requiratur, ut a creditoribus decreto judicis bona sint possessa, vel metu immisionis alienatio facta sit, per l. 1. C. de rev. his & 6. & per h. item si quis Inst. de act.
 - 2 quod hic non est. Et inde colligitur, quod per se est certum: Eum qui agit actione hypothecaria, debere probare, si contra tertium vel donatarium agat, hypothecam donatione fuisse priorem, Neguz. de pign. m. 2. p. 5. n. 43. Maso. de prob. concl. 457. num. 12. Lud. Rom. sing. 159. & Corsetus sing. 13. P. Barb. ad l. 1. p. 2. num. 18. ff. sol. matr.

L. Si consentiente. 14.

SUMMARI A.

- An res donata alicui consensu domini, postea revocari queat? 1.*
- Ratio decidendi. 2.*
- Res aliena etiam consentiente domino donari potest. 3.*
- Rem dotalem non estimato datam uxori, soluto matrimonio restitui necesse est. 4.*
- Secus si estimato data. 5.*

Spon-

- 1 Sponsus donat sponsæ suæ mancipia matris suæ, ea consentiente, & ea in dotem a sponsa accipit & quidem inæstimato. Deceffit maritus relicta herede matre, quæ mancipia ut sua restituere nurui recusat, sed pretium offert, Queritur: an recte quod negatur hic, quia per donationem factam consensu matris semel acquisitum fuit dominium nurui, & ita soluto matrimonio dominium revertitur ad nurum, Colligitur hic: I. Rem alienam etiam donari posse consentiente domino: II. Rem dotalem non æstimato datam, restitui debere uxori soluto matrimonio, sed si inæstimato data, restitui potest pro re pretium, per hanc l. a contrario sensu, de quo in l. 5. & 10. infra de iure dotium.

L. Cum veterum. 15.

S U M M A R I A.

- Legis sententia. 1.*
Constantiniani decisi intellectus. 2.
Sponsalitia largitas semper sub hac fit conditione, si nuptia secuta fuerint. 3.
Et ante harum completionem nulla est obligatio vel donatio. 4.

- 1 Sententiam hujus legis optime expressit *Molina de J. & J. tr. 2. disp. 290. num. 1.* his verbis: Quamvis ante Constantini tempora, quod sponsus sponsæ donabat, nisi exprimeret, se sub conditione matrimonii futuri donare, fuerit absolute statim donatarii, ita ut matrimonio etiam non secuto, neque donatarius, neque heredes ejus id teneantur restituere; per hanc legem tamen, quæ Constantini sancitum, ut ejusmodi donatio, quando aliud non exprimitur, semper facta intelligatur sub conditione matrimonii futuri, quod si matrimonium non perficiatur, distinguendum est, quoniam aut culpa donantis non perficitur, & tunc similiter res tota efficitur donatarii; Quod si is, cujus culpa matrimonium non perficitur, vicissim aliquid dono ab altero sponso acceperat, nihilominus in integrum restituit donanti. Si vero culpa donatarii matrimonium non perficiatur, tunc id totum, quod acceperat, restituit donanti, Conf. *Anton. Gomez ad leg. Tauri 32. num. 1. & seq. Thomas Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 18. num. 13. Steph. Fagundes de J. & J. lib. 4. c. 13. num. 5.* Colligunt etiam ex hac lege: sponsalitiæ largitionem semper fieri sub tacita conditione, si nuptiæ se-

cutæ fuerint, his autem non secutis, retractari donationem, *Jo. Campey. de dote p. 1. q. 79. num. 1.* Et ita ante impletam conditionem nuptiarum, non est constans obligatio vel donatio, *Menoch. l. 3. presunt. 19. Petr. Barbos. in l. si ante 6. num. 10. infra ff. sol. matr.*

L. Si a sponso. 16.

S U M M A R I A.

Donatio sponsæ facta a sponso, interveniente osculo, non secutis nuptiis, pro dimidia tantum parte revocari potest. 1.
Secus nullo intercedente osculo. 2.
Alia limitatio. 3.
Diversitatis ratio. 4.
Virgo per osculum verecundiam amittit. 5.
Sponsa præter oscula copulam quoque carnalem, licet ante translationem in domum, passa totam sponsalitiæ largitionem lucratur. 6.

- 1 Si per mortem vel casum fortuitum fiat, ut nuptiæ non sequantur, tamen si sponsus donavit sponsæ, & deinde osculum intervenit, dimidia tantum donatio revocanda,
- 2 sine osculo vero, tota redit ad sponsum. Si vero sponsa sponso donet (quod rarius) indistincte donatio redit ad sponsam, licet osculum
- 3 intervenierit, ratio diversitatis est, quod per osculum quasi delibari videatur virginitas puellæ, quod secus videtur in sponso, scilicet
- 4 iudicio soli. Si tamen osculum non detur gratia sponsi, sed sponsæ, ejus recreandæ causa in morbo, vel non sit præparatorium matrimonii, vel figatur minori æ. annis, decisi hæc non haberet locum, per tradita *Vincentii de Franchis decisi. 503. num. 19. & seqq.* Ex quibus colligitur: Virginem plus amittere per osculum, quia amittit verecundiam, & non ita facile nubet, matrimonio hoc non secuto, quia major honestas in femineo sexu requiritur, & hoc verum est, licet oscula præcedant donationem, sive sequantur, modo post jam inita sponsalia dentur, *Sanchez d. disp. 18. num. 5. Petr. Barb. in rubr. ff. de sol. matr. p. 2. n. 2. Fagundes d. c. 13. num. 9.* quod si autem non oscula tantum & amplexus, sed etiam copulam carnalem passa esset sponsa, licet ante translationem in domum, totam & integram largitatem sponsalitiæ lucraretur, ut recte concludit *Sanchez*

de matr. lib. 6. disp. 19. num. 2. Steph. Fagund.
de c. 13. num. 20.

L. Minorem. 17.

S U M M A R I A.

Donationis propter nuptias definitio. 1.
Hac olim 300. solidorum quantitatem ex-
cedens actis publicis erat innotuanda. 2.
Exceptio ab hac regula. 3.
Tempora insinuationibus prestituta, non cur-
rant minoribus. 4.

- 1 Hic jam incipit tractare Imperator de donatione propter nuptias, quæ est donatio a sponso vel marito, sponse vel uxori in compensationem dotis facta. Et hæc olim, si excederet quantitatem 300. solidorum, erat insinuanda actis judicii, sed excipitur hic minorennis puella, quæ licet non insinuaverit donationem actis, hanc tamen firmiter acquirat, unde generaliter concludit hic Gl. & DD.
- 4 Quod tempora insinuationibus prestituta, non currant minoribus. Sed quid hodie juris sit, dicetur in sequentibus.

L. Si liberis. 18.

S U M M A R I A.

Matrimonio soluto dos revertitur ad uxorem;
donatio propter nuptias ad maritum. 1.
Nisi contrarium sit conventum. 2.
Causa legis. 3.
Non videtur ab illo profectum, qui rem il-
lam a me habuit. 4.

- 1 Matrimonio soluto dos revertitur ad uxorem; donatio propter nuptias ad maritum,
- 2 ut ex hac lege manifeste probatur, nisi contrarium sit conventum. Sed Queritur: quia maritus & uxor ad secundas nuptias convolantes, omne lucrum, quod ex primo matrimonio habent, reservare debent liberis primi matrimonii, l. 3. inf. de secund. nupt. An maritus etiam donationem hanc propter nuptias ad se reversam, liberis primi matrimonii conservare teneatur? Quod negatur per l. 18. quia non est lucrum, sed id ab initio a marito profectum est, d. l. 18. Collige
- 4 ex hac lege: Non videri profectum ab illo, qui rem illam a me habuit, & sic maritum secundo nubentem, non teneri donationem ad se reversam, liberis prioris matrimonii

reservare; sed aliud si dotem lucratus fuisset maritus.

L. Si constante. 19.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.
Dos & donatio propter nuptias constante ma-
trimonio augeri possunt. 2. 5.
Possunt etiam minui. 3.
Quod tamen duobus modis limitatur. 4.
Constante etiam matrimonio donatio propter
nuptias constitui potest. 6.
Augmentum dotis fruatur iisdem privilegiis,
quibus fruatur ipsa dos ab initio constitu-
ta. 7.
Hypotheca augmenti dotis competit a tempo-
re eo, quo dos aucta. 8.
Limitantur hoc ipso priora. 9.
Illustrantur casu. 10.
Speciale observat Electoratus Brandenburgi-
cus. 11.
Augmentum ob invaliditatem donationis con-
stante matrimonio ad dotis diminutionem
non procedit. 12.
Nonnulli notantur. 13.
Jus ex contractu vel eius occasione tertio,
saltem in spe quasitum, invito ipsi aufer-
ri non potest. 14.

- 1 Constante matrimonio potest dos & donatio propter nuptias facta, augeri, si antea fuit constituta; & quidem aucta dote liberum h. l. relinquitur marito, utrum augeat velit donationem propter nuptias; Sed hoc ad necessitatem trahitur in Auth. seq. Vel si nulla fuit constituta ante nuptias, potest de novo constitui, vel possunt nova pacta fieri, a prioribus plane diversa, v. g. si prius placuit, ut dotem lucraretur maritus, postea placeat, ut augmentum dotis redeat ad uxoris heredes. Si autem nova pacta non addita, tunc intelligitur augmentum sub iisdem conditionibus, quibus dos erat constituta, & competit hypotheca ex eo die, ex quo donatio est aucta. Eadem ratione dos & donatio propter nuptias potest minui, constante matrimonio, ut tamen filiis prioris matrimonii nullum creetur præjudicium, & ut tam dos quam donatio propter nuptias diminuatur, ne sc. obstat l. un. C. si constante
- 5 matrimonio dos solv. Collige ergo: 1. Dotem & Donationem propter nuptias constante matrimonio augeri posse, Bald. Novell. in tr. de dote p. 7. priv. 8. num. 2. Mantica

- ex de conſect. ult. volunt. lib. 11. tit. 22. num. 2. Thomas Sanchez de matrim. lib. 6. 6 diſp. 7. rum. 1.: 11. Quod liceat etiam conſtante matrimonio donationem propter nuptias conſtituere.: III. Augmentum dotis fruſiſdem privilegiis, quibus fruitur ipſa dos ab initio conſtituta, Tiraq. ad l. ſi unquam verb. donatione largitus, num. 226. Dn. Carpzov. 8 p. 1. Jurispr. conſt. 28. deſ. 64.: IV. Hypothecam augmenti dotis, non competere a tempore eo, quo prima dos data, ſed quo aucta: 9 Ideoque hoc videtur prius limitare, nam ſi ponamus eam ſententiam, quæ paſſim recepta, veram eſſe, quod dos præferatur creditoribus anteriorem tacitam hypothecam habentibus, poſſonatur vero expreſſæ hypothecæ priori, utilitatetn hoc poterit habere. 10 Pone enim debitorem dotem accepiffe, poſtea ſub hypotheca expreſſa alii creditori obligaffe bona ſua, demum augmentum dotis ab uxore accepiffe, hic præſuppoſita ſententia illa, quam etiam Carpz. defendit d. conſt. 28. deſ. 65. dos quidem creditori illi ſecundo. 11 Ergo ex hoc declaranda & limitanda ea, quæ habet Carpz. d. deſ. 64. Sed in Electoratu Brandenburgico & Camera Brandenburgica dos præfertur omnibus hypothecis, etiam expreſſis, Pruckman. v. 1. conſ. 47. num. 119.: 12 V. Quamvis donatio inter conjuges conſtante matrimonio non valeat, nihilominus valere diminutionem dotis & remiſſionem, per allegata Sanchezii lib. 6. diſp. 3. num. 10. de 13 quo in tit. ſi dos conſtante matrim. quamvis autem aliqui, quos refert Petr. Barboſ. ad l. 2. part. 2. num. 8. ff. ſol. matr. diſtinguant inter dotem promiſſam & datam, ut illa tantum non hæc diminui poſſet, quia eſſet donatio, generaliore tamen intellectum probat d. l. Barboſa, quia dos augeri poſſet conſtante matrimonio, cujus augmenti fructus lucratur maritus, non vero auctæ donationis fructus lucratur uxor, ideo voluiſſe Imperatorem hoc lucrum mariti compenſare cum damno in caſu diminutæ dotis, ſive ſit data, ſive tantum promiſſa: VI. Quando ex contractu contrahentium, vel ex occasione contractus per diſpoſitionem legalem eſt alicui tertio jus quaſitum, ſaltem in ſpe, non poſſet illud ipſi auferri niſi illo conſentiente, Bald. hic & Roder. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus quaſt. 8. num. 5. pag. mihi 432. Tiraq. de LL. Connub. Gl. 2. num. 39.

Auth. Sed jam necceſſe eſt.

S U M M A R I A.

Dicta præcedentis legis per hanc Authent. in neceſſitatem tracta ſunt. 1. 2.

Uxori conſtante matrimonio pro lubitu dotem augere licet. 3.

Ampliatur. 4.

Limitatur per diſtinctionem. 5.

Diverſitatis ratio. 6.

Illatis mobilibus adhuc extantibus omnino augmentum dotis in iſtis conſtare poſſet. 7.

Ampliatur. 8.

Ratio ampliacionis. 9.

Mulier augmentum dotis in quantitate conſiſtens, ſi probat, privilegium dotis habet in hoc augmento. 10.

Carpzovius notatur. 11.

Facilius præſumitur fraus in confeſſione augmenti dotis quam ipſius dotis. 12.

Matrimonium non facile ſine dote, bene tamen ſine dotis augmento eſſe ſolet. 13.

Præſumptio fraudis non habet locum, ſi promiſſio dotis ante matrimonium facta, poſt id vero confeſſio dotis recepta. 14.

Ratio. 15.

Confeſſio de dote antea promiſſa poſt matrimonium recepta vero ſimilis judicatur. 16.

Dotis data augeri non ſolet. 17.

Recepta opinio. 18.

- 1 In præcedenti lege dictum eſt, aucta dote poſſe maritum etiam augere donationem conſtante matrimonio, ſed hoc in Nov. 97.
- 2 c. 2. in neceſſitatem tractum eſt, ut aucta dote teneatur donationem propter nuptias augere, quia voluit eſſe æqualitatem inter dotem & donationem ob nuptias, ſed hoc hodie parum habet utilitatis, ut infra dicam. Alterum vero, quod hic dicitur, ſi velit uxor conſtante matrimonio augere dotem, quod hoc liceat ipſi facere, tam in quantitate vel mobilibus, quam in immobilibus, ſi maritus non ſit obæratuſ. Si autem eo tempore, quo dos aucta dicitur, maritus erat oneratuſ ære alieno, tum ſubdiſtinguitur, an augmentum dotis factum eſſe dicatur in quantitate, vel in mobilibus, an vere in immobilibus. Priori caſu confeſſio mariti non præjudicat creditoribus præcedentibus, vel ſequentibus juxta Gloſſam hic, quam probat Trentac. p. 3. de iur. dot. ref. 7.
- 6 num. 16. ſed poſteriori caſu valet, ratio diſcriminis eſt evidens, quia augmentum do-

tis in rebus immobilibus est evidens, in mobili-
 bilibus & in quantitate magis est occultum,
Rittershus. in Nov. p. 5. c. 2. num. 2. Campeg-
de dote p. 1. q. 63. ex qua ratione sequitur,
 7 si mobilia illata extent adhuc, omnino aug-
 mentum dotis in mobilibus posse constare,
 8 licet obarsatus sit maritus, quia hic cessaret
 9 præsuntio fraudis, *Campeg. de dote p. 1. qu.*
 10 65. Addo etiam si mulier possit probare aug-
 mentum dotis in quantitate consistens, v. g.
 dedit mille florenos pro augmento dotis,
 quibus mille florenis maritus liberatus est a
 creditore Lipsiensis N. N. & possit hoc pro-
 bare, puto, omnino mulierem habere pri-
 11 vilegium dotis in hoc augmento. Et ex hac
 lege limitanda est illa sententia, quam ha-
 bet *Dn. Carpz. d. const. 28. p. 1. def. 76.* quod
 privilegium dotis etiam doti confessæ com-
 petat, si reliqui etiam creditores confessione
 mariti nitantur. Nam illa sententia in aug-
 12 mento dotis non habebit locum. Colligitur
 etiam ex hac *Auth.* facilius præsumi fraudem
 in confessione augmenti dotis, quam ipsius
 13 dotis, nam non solet matrimonium facile
 esse sine dote, sed bene sine augmento do-
 tis, *Covarr. l. resol. c. 76. num. 6. vers. quod*
præterea apparet, Petr. Barb. ad l. 1. ff. sol.
 14 *matr. p. 6. num. 38.* neque præsuntio fraudis
 locum habet, si promissio dotis ante matri-
 monium facta, post id vero confessio dotis
 15 receptæ, quia hoc non est augere dotem,
 sed prius promissam exsolvere, *Campeg. lib.*
 16 *1. de dote q. 71.* confessio de dote antea pro-
 missa post matrimonium recepta, vero simi-
 17 lis iudicatur, sed dos postquam data est,
 non solet augeri, *Jo. Dom. Gaitus de credi-*
 18 *to cap. 4. num. 1765. & seqq.* Verum cum
Dec. & Ant. Gabrielio, Barbosa d. p. 6. n. 42.
 receptam opinionem esse dicit, non præsumi
 fraudem, si promissio dotis etiam post ma-
 trimonium consummatum facta sit, neque
 confessionem dotis receptæ ob creditores Ma-
 riti statim videri fraudulentam ob hanc *Auth.*
 quæ de augmento dotis agit, *Conf. Mantica*
de tac. & amb. convent. l. 11. tit. 20. n. 37.

L. Cum multæ. ult.

S U M M A R I U M.

*Donatio propter nuptias turn non ante nuptias
imposterum vocanda sit.*

Princip. Donatio propter nuptias imposse-
rum non ante nuptias vocanda est, quia etiam
post nuptias constitui, & augeri, & insinua-

ri potest hic in princ. & §. ult. Ratio: 1. In
fragilitate sexus: 2. In convenientia utriusque
cum utraque scilicet tam dos, quam donatio
propter nuptias donatio sit, & utraque ha-
beat implicitam conditionem nuptiarum.

Auth. Permissa.

S U M M A R I A.

*Uxor tam in dotis repetitione, quam in do-
natione propter nuptias realem habet actio-
nem contra possessorem tertium. 1.*

*Imo etiam contra maritum soluto matrimonio. 2.
Ergo habet dominium. 3.*

*Quomodo uxor in donatione propter nuptias
hypothecam habere dicatur. 4.*

Notatur Carpsovius. 5.

- 1 Uxor ut in repetitione dotis, ita & in do-
natione propter nuptias, realem habet actio-
- 2 nem adversus possessorem tertium, imo &
contra maritum soluto matrimonio, quoties
- 3 de dote periclitatur, *Auth. permissa h. t.* Ergo
- 4 habet dominium, sed quomodo tamen dicunt
hypothecam in donatione propter nuptias ha-
bere actionem, licet sine prælationis privi-
legio, l. assiduis 12. §. hoc autem 2. C. qui po-
tiores in pign. Schneidew. ad §. fuerat n. 36. &
60. Inst. de act. Hennig. Guden. conf. 300. n. 6.
& seq. & hoc citans *Carpzov. d. const. 28. def.*
91. in fine *Berlich. p. 3. concl. 65. num. 71. Dn.*
Richter de privil. cred. d. 6. limit. 3. Resp. id ex
privilegio & jure singulari fieri, ut hypothe-
ca cum dominio concuscat, *DD. hic & Vi-*
5 *nius dec. 258. n. 2. Guido Papa dec. 525.* quan-
do autem *Carpzov. d. const. 28. def. 91.* tradit,
non habere donationem propter nuptias hy-
pothecam, procul dubio de lucto intelligen-
dus est, non de fundo propter nuptias dona-
to. Vid. *Mantica de tac. & amb. convent.*
lib. 26. tr. 3. n. 7.

§. Simples & Aust. Dos data.

S U M M A R I A.

*Donationes simplices inter conjuges sunt pro-
hibita. 1.*

Ratio prohibitionis. 2.

Limitatio. 3.

Secus in donatione propter nuptias. 4.

*Tam dos, quam donatio propter nuptias æquo
passu ambulare debent. 5.*

*In augmento & diminutione huius utriusque
quomodo procedatur? 6.*

In Authentica quid probetur? 7.

DD. non

DD. notatur. 8.

Menochii sententia consuetudine approbata. 9.
Dos plerumque est sine donatione propter nuptias. 10.

Donationes propter nuptias raro hodie nisi inter nobiles fiunt. 11.

- 1 \ Licet donationes simplices inter conjuges
- 2 sint prohibitz, ne mutuo se provocent ad
- 3 libidinem, nisi donatio conferatur in tempus
- 4 soluti matrimonii, alia tamen est ratio donationis propter nuptias, quæ est remuneratio dotis, hæc potest, & si dos data, per
- 5 *auth. seq.* etiam debet, constante matrimonio constitui, & tam dos, quam donatio propter nuptias, debent æquo passu ambulare, per *leg. 9. infr. de pact. convent.* ubi dicitur, quod augmentum & diminutio utriusque æqualiter procedere debeant, & si nihil circa augmentum noviter convenit, interpretatio facienda est ex pactis constitutionis dotis additis. Si autem inæqualis sit conditio, verbi gratia, ut maritus lucretur tertiam partem dotis, uxor vero quartam partem donationis propter nuptias, tunc minor ad se trahit majorem, id est, maritus tantum habere debet quartam. Si vero dotem promissam non intulit uxor, non potest petere donationem propter nuptias, nisi maritus sit in mora accipiendi dotem; quamvis hoc casu uxor dotem judicialiter offerre, vel judicialiter deponere possit, per *auth. dos data.* Hæc ita in
- 7 *d. 6. simplices & authent. subjecta.* Sed hoc tamen dubium, an ex Authentica colligatur necessario dote data, maritum ad dandam donationem propter nuptias teneri, quod probant ex verbis Authentice: *dos data donationem propter nuptias meretur*, sed illa verba in originali textu non habentur, & si haberentur, sententiam hanc non probarent,
- 8 ut recte contra DD. vulgo probat *Menoch.*
- 9 *rem. 15. recup. possess. n. 166. & seq.* Imo hæc sententia *Menochii* consuetudine approbata, nec hæc pars Authentice, si vera esset, in usu est, ut omnes fatentur, Vid. *Trentac. lib. 3. tit. de matrim. ref. 3. n. 1. Castillo de usufr.*
- 10 *c. 46. num. 11. & seq.* & dos plerumque sine donatione propter nuptias est, & raro hodie
- 11 donationes propter nuptias fiunt, nisi inter Nobiles.

§. *Similique ult.* Donatio propter nuptias excedens 500. solidos, ut constante matrimonio fieri, ita etiam actis insinuari potest; res clara est.

Authent. Eo decursum.

S U M M A R I A.

An donatio propter nuptias quantacunque sit, & licet 500. solidos excedat, requirat insinuationem? 1.

Ex parte affirmatur. 2.

Ex parte negatur. 3.

Ampliatur. 4.

- 1 Per *Novell. 127.* constitutum est, ut donatio propter nuptias quantacunque sit, & licet 500. solidos excedat, non requirat insinuationem propter mulierem, cui omisso insinuationis hujus non nocet, quo minus eam habeat, sed ex parte mariti desiderat insinuationem, si lucrum speret ex dote, ejus enim aliter compos non fiet, quam si donationem actis insinuari curaverit. Nec interest, quis propter nuptias donationem conscripserit, ipse maritus, an alius pro eo, an in personam mariti, an vero mulieris, per *nov. 119.* quod in *novell. 127.* non reperitur mutatum *Rittershus. in nov. p. 5. c. 10. s. 8.*

Authent. Pater donationem.

S U M M A R I A.

An pater donationem propter nuptias, soluto matrimonio ad se revertentem, si ad secunda vota pergat, liberis prioris matrimonii reservare teneatur? 1.

Ratio decidendi negative. 2.

Limitatio. 3.

- 1 Dedit Titius uxori suæ donationem propter nuptias, quæ soluto matrimonio ad Titium revertitur, hanc liberis prioris matrimonii, si ad secunda vota se contulerit, reservare non tenetur, quia proprie non habet ab uxore, sed antea erat sua, & tantum reversa erat ad maritum. Sed declaratur hæc, si ex pactis dotalibus pars dotis penes maritum sit mansura, vel uxor partem donationis propter nuptias retinere debeat, qui enim hoc est lucrum, ideo omnino reservandum liberis primi matrimonii.

Auth. Nunc inhibetur.

S U M M A R I A.

Diminutio dotis vel donationis propter nuptias in præjudicium liberorum primi matrimonii fieri non debet. 1.

Unā

Uni liberorum primi matrimonii tantum dandum, quantum secunda uxori propter nuptias donatur. 2.

Species donationis propter nuptias apud nos est dotalitium. 3.

Dotalitii definitio. 4.

Dotalitio dos quatenus absorbeatur. 5.

Ad praestationem dotalitii vidua faciendam qua requirantur. 6.

Si terminus solutionis partis nondum venit, vidua totam donationem petere potest. 7.

Non contradicente Mantica. 8.

Observatio hodierna. 9.

- 1 Deminutio dotis, vel donationis propter nuptias, fieri non debet in praerudicium liberorum prioris matrimonii, de quo dictum
- 2 ad l. 19. & liberorum primi matrimonii uni tantum dandum, quantum secunda uxori pro-
- 3 pter nuptias est Dotalitium, quo pacisci fo-
- 4 rui donatione propter nuptias, quo absorbe-
tur dos, si duplicatus dotis usufructus uxori
datur, constituta pensione 10. aureorum, de
singulis centenis, Carpzov. p. 2. Jurisprud. con-
stit. 42. def. 2. Joach. Scheplitz de consuetud.
- 5 March. part. 2. tit. 2. §. 16. n. 5. sed ubi de
aequivalente summa usurae praestantur, dos
non absorbetur, Dn. Kohl. de constit. March.
c. 9. num. 28. velut distinguit Dn. Mev. p. 1.
dec. 137. si dotalitium constituatur in com-
pensationem dotis, sic ut vice dotis accipia-
tur, & dotem absorbeat, & tunc ratione
- 6 prioritatis doti aequipollet, si vero una cum
dote debeatur, hoc lucrum non praefertur
prioribus creditoribus. Ad id autem ut vi-
dua praestetur donatio propter nuptias vel
dotalitium, necesse est, ut dotem intulerit,
vel obtulerit, juxta auth. dos data h. t. Tren-
tac. d. t. de matrim. resol. 3. n. 12. vel usuras
dotis non solutae solverit, nam hoc casu pro
- 7 data habetur, Dn. Kohl. d. c. 9. n. 22. Et ideo
si terminus solutionis partis nondum venerit,
vidua totam donationem petere potest, Tren-
tacinq. d. l. Berl. p. 2. concl. 50. n. 27. licet ad-
versetur Mantica d. lib. 20. tit. 5. n. 23. & seq.
- 9 quia & hodie plerisque in locis mulier No-
bilis, licet terminus vivo marito cesserit,
post mortem mariti offerendo dotem cum
interesse, donationem propter nuptias petere
potest, Berl. d. conclus. 50. n. 22. & seq. Car-
pzov. p. 2. const. 44. def. 11.

TITULUS IV.

De Nuptiis.

L. Cum de Nuptiis. 1.

SUMMARIA.

Virgines vel viduae sui juris sibi maritum eli-
gere possunt. 1.

Nec Curatoris consensu opus est. 2.

Quod tamen limitatur in pupilla. 3.

Limitationis ratio. 4.

Matris & propinquorum consensus etiam re-
quiritur. 5.

Hi si dissentiant, quid juris. 6.

Ad impuberis pupillae sponsalia matris & tu-
toris consensus requiritur. 7.

Ratio quadruplex. 8.

Carpzovius notatur. 9.

- 1 V irgines vel viduae, si sui juris sint, pos-
- 2 sunt sibi eligere maritum, nec enim
- 3 curatoris consensu opus est, l. 8. h. t. nisi pu-
- 4 pillula sit, & de futuris nuptiis agatur, ubi
- 5 consensus requiritur Tutorem, quia hi dan-
- 6 tur Personae, & requiritur etiam, scilicet ob
- 7 imbecillitatem aetatis consensus Matris & pro-
- 8 pinquorum, l. 1. h. t. qui si dissentiant, judicis
- 9 erit, partes suas interponere, d. l. 1. Ex hac
lege probatur ad pupillae impuberis sponsalia
requiri matris & tutoris consensum, qui 1.
hic frustra de tutorum & matris dissensu quaeretur,
si de honestate tantum requireretur: 2. Tutores
succedunt in locum Parentum: 3. Tutores dantur
personis: 4. Tutoris consensus Patre in furorem lapsus,
requiritur, l. si furiosus 25. h. t. Ergo etiam patre mortuo adhi-
bendus erit, Cypr. de sponsal. c. 6. §. 9. Beust.
de spons. cap. 21. & hos citans B. Gerhardus
de conjugio §. 94. Conf. Donell. lib. 13. cap. 26.
licet dissentiant Carpzov. lib. 2. Jurispr. eccles.
disp. 46. & seq.

L. Si nuptiis. 2.

SUMMARIA.

Consensus parentis nuptias liberorum antea-
dat. 1.

Neque vero inde patris subscriptio in pactis
dotalibus requiritur. 2.

Consensus parentis ad substantiam matrimonii
omnino est necessarius. 3.

Etiam secundum canones antiquiores. 4.

Solus parentum dissensus citra allegationem
suffi-

sufficit ad retractanda sponsalia liberorum. 6. Nisi cum reservatione hujus consensus liberi contraxerit. 6.

- 1 Ad Nuptias filiorum familias, vel filiarum familias requiritur, iussus id est, consensus
- 2 parentis actum præcedens, l. 20. h. t. Sed ille consensus patris non requirit ejus subscriptionem in pactis dotabilibus, cum etiam sine his nuptiæ esse possunt, l. 2. h. t. Unde vulgarissima illa sententia, præsertim Evangelicorum
- 3 Doctorum, ut & ex princ. Inst. h. t. probatur, quod parentis consensus omnino ab substantiam matrimonii sit necessarius, etiam secundum canones antiquiores, c. 1. & 3. c. 30. quæst. 5. c. non omnis 12. c. 32. qu. 2. Dn. Carpz. d. lib. 2. def. 39. Enekelius Baro de privil. parentum privil. 6. cap. 5. & seq. Rittershus. de differentiis juris civ. & canon. lib. 1. c. 2. Wesenb. in r. h. t. n. 3. Et solus dissensus parentum citra allegationem sufficit ad retractanda sponsalia liberorum, nisi filius vel filia contraxerit cum reservatione paterni consensus, ubi pater sui dissensus rationes allegare tenetur, Carpzov. d. lib. 2. def. 53. & 57. Sed potius est, ut nullo casu Patris dissensus sufficiat, nisi rationes reddere possit, quæ saltem judici sufficere videntur, de quo alibi agam D. V. fufius (a).

L. Libertum. 3. L. Uxorem. 15. & Auth. Sed novo jure.

S U M M A R I A.

Libertus Patronam vel ejus filiam, uxorem ducere nequit. 1.

Ratio decidendi. 2.

Exceptio ab hac regula. 3.

Speciale est in Auth. sed novo h. t. n. 4.

- 1 Libertus Patronam, vel Patroni filiam, neptem &c. uxorem ducere nequit, propter reverentiam tali personæ debitam, quæ reverentia inverteretur, si libertus patronam ducat, hæc enim marito reverentiam deberet: ut uxor, sed maritus reverentiam deberet uxori, ut patronæ, sed liberta patrono nubere potest, l. 15. h. t. quia cessat superior

ratio. Excipitur Senator, l. 23. ff. hi. r. Sed per Auth. sed novo h. t. c. Nou. 78. c. 3. nulla dignitas prohibet cum liberta matrimonium contrahere, si modo nuptialia siant instrumenta, quod hic speciale, Rittershus. ad nov. p. 4. c. 1. num. 14.

Ex Lib. 4.

S U M M A R I A.

An filius Parentis concubinam ducere possit. 1. Rationes decidendi. 2.

- 1 Queritur: An filius concubinam Parentis ducere possit? Resp. negando; & dicitur, hanc rem esse minus religiosam & probabilem, imo Christianis est res detestanda. Ideo videmus matrimonium hoc etiam gentilibus improbatum, quod in summi affirmat Apostolus Paulus, & jure Canonico etiam affinitas, quatenus impedit matrimonium contrahendum, vel etiam dissolvit contractum, oritur etiam ex coitu jure improbo & stupro, c. 1. & l. 1. X. de eo, qui cognovit consanguinitatis sue.

L. Si ut proponis. 5.

S U M M A R I A.

In liberorum nuptiis tacitus parentum consensus sufficit. 1.

- 1 Ex taciturnitate in favorabilibus colligitur consensus. 2.

Interventa copula carnali parentum consensus pratise non requiritur. 3.

Matrimonia bene concordantia non dissolvuntur. 4.

Limitatio. 5.

Jure Justiniano liberi per nuptias a patria potestate non liberantur. 6.

Ratihabitione parentis secuta valet matrimonium etiam retro. 7.

Distincte proponuntur & deciduntur duo casus. 8.

Carpzov. & Trentac. notantur. 9.

- 1 Parentis consensus in nuptiis liberorum necessarius est, ut antea diximus, sed sufficit con-

(a) Valuerit forte apud Romanos Cives jus illud de consensu Parentum ad nuptias filiorum rite conciliandas; at quod adjiciantur Canones, quasi hanc & ipsi necessitatem intulerint, nemo unquam Canonum peritus dixerit. Nuptias facit consensus contrahentium, non parentum: tenentur quidem filii contrahentes parentes consulere, consilium etiam sequi ratione suffultum; at irrationabilem vim pati libertas contrahentium non debet. Id & ipsa natura, & libertas ut favore nuptiarum, & quotidiana experientia confirmat. Receptum id etiam nostris moribus est, & a Tridentina Synodo cautum: *Instituta Evangelii valgo dicti contra moliantur.*

- consensus tacitus, si sciat filium contrahere matrimonium, & non contradicat, *hic. C. l. 7. §. 1. ff. de spons. Dn. Carpx. lib. 2. jurispr. ecclief. def. 42. Sordus dec. 302. Enenkelius Baro in tr. de priv. Parentum priv. 6. cap. 2. n. 4.* Collige
- 2 ex hac lege cum *Bl. & DD.* Ex taciturnitate in favorabilibus colligi consensum, si dissensu suo alter potuisset impedire, de quo in *Asiom. Aug. Barbos. Insuperlati lib. 18. c. 1.*
- 3 *axiom. 7.* & quos hic concessit *Barbosa.* Immo si copula carnalis accesserit. Parentum consensum præcise non requiri, plerique nostratum statuunt, ne bene concordantia matrimonia dissolvantur, *Carpxov. d. lib. 2. def. 6.*
- 5 *Cypr. de sponsal. c. 10. §. 10.* si scilicet persona sit honesta & eo digna, nam alias dubitari posset de ea opinione, cum *Acacio Enenkelio d. priv. 6. cap. 8. Conf. Besold. conf. 143. n. 18. : II.* Jure Justiniano per nuptias, filii vel filie eos non liberari a patria potestate, quia hic avus dicitur nepotem suum agnoscere, sed de consuetudine secus, de quo
- 7 alibi: *III.* Ratihabitione parentis secuta, valere matrimonium etiam retro, *Enenkel. Baro d. priv. 6. cap. 2. n. 7.* nam aut scivit pater, & non contradixit, aut contradixit & mutavit sententiam, aut nescivit ante ratihabitionem. Illo casu scientia & taciturnitas patris habetur pro consensu per hanc *l. Sich. hic.* Isto, scilicet secundo casu penituit patrem se dissensisse, & sic dissensus patris propter penitentiam nullius effectus est, tertio casu nunquam dissensit. Ergo matrimonium retrovalidum & si ex stupro nati, ob subsequens matrimonium legitimantur, annon æquum est, ut consensu patris secuto liberi sine Avi consensu concepti postea secuto consensu legitimi fiant? licet dissentiat *Carpx. d. l. 2. def. 41. & Trentac. lib. 2. de procur. resol. n. 9. Gerh. §. 92.*

L. Et si contra, 6.

S U M M A R I A.

- Nuptia inter Præsidem & Provincialem contrahi nequeunt. 1.*
- Alia questio ex hac lege formatur. 2.*
- Ratio dubitandi circa istam questionem. 3.*
- Malo inchoata principio non solent habere felicem exitum. 4.*
- Prohibitum ab initio, ex novo consensu postea interveniente potest confirmari. 5.*
- Liberi tempore prohibito nati non sunt legitimi. 6.*
- Quod tamen jure Canonico non attenditur. 7.*

- 1 Nuptiæ inter Præsidem & Provincialem non possunt contrahi, per *leg. un. supr. si Re-*
- 2 *stor Provincia, &c.* Sed Queritur: si sponsa vel uxor, post depositum officium Præsidis in voluntate cohabitandi perseveraverint, an nuptiæ sint legitime & liberi postea nati legiti-
- 3 *gitimi?* Quamvis autem quæ malo sunt in-
- 4 choata principio, non soleant habere felicem
- 5 exitum. Affirmatur tamen questio, quod enim prohibetur ab initio, ex novo consen-
- 6 su postea interveniente potest confirmari. Et ex hac lege videtur probari posse, quod liberi tempore prohibito nati, non sint legitimi, quia postea nati legitimi esse dicuntur. Sed ut dixi supra, hæc prohibitio Jure Canon. non attenditur, & ideo non dubitandum, quin sint legitimi.

L. Si ut proponis. 7.

S U M M A R I A.

Liberorum matrimonium semel dissolutum sine consensu patris de novo contrahi non potest. 1.

Solemnitas requisita in actu faciendo requiritur etiam in eo reparando. 2.

Pater filiam inconsulto eo nubentem dotare non cogitur. 3.

Nisi jure Canon. digno nupsit. 4.

- 1 Sicut Patris consensus requiritur ad matrimonium a filio vel filia contrahendum, ita, si dissolutum sit matrimonium, sine consensu parentis non potest de novo contrahi, vel
- 2 restaurari. Unde colligit *Bl. Regulam:* Solemnitatem requisitam in actu faciendo, requiri etiam in eo reparando & reficiendo, & eadem solemnitas, quæ requiritur in actu, requiritur quoque in ratificatione, *Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 10. n. 90. Menochi. conf. 32. n. 33.* quamvis hoc posterius difficius ex hac lege probetur. Additur etiam hoc casu, posse patrem dotem a reconciliato marito repetere, unde probari potest, patrem non teneri dotare filiam, quæ
- 4 nupsit inconsulto patre, quamvis eo casu, quo digno nupsit, Canonice repugnet, *Gail. l. 2. obser. 95. n. 10.*

L. In copulandis. 8.

S U M M A R I A.

Ad adolescentis vel puella nuptias non requiritur consensus curatoris. 1.

Cura

Curator non persona datur, sed rebus. 2.
Neque patris consensus in nuptiis filii sem-
per est necessarius. 3.
Statuto interdum curatoris consensus requiri-
tur. 4.

1. Non requiritur ad adolescentis vel puella nuptias consensus curatoris, ratio in textu,
2. quia curator non personae datur, sed rebus, nec requiritur Cognatorum vel Affinium consensus, h. hoc non iniquum, cum nec Patris consensus in nuptiis filii semper sit ne-
4. cessarius, l. 25. ff. h. t. Wesenb. in x. h. t. n. 35. Sed statuto interdum curatoris consensus requiritur, qualia statuta laudat Jo: a Sande lib. 2. tit. 1. def. 6. &c.

L. Si viciniis. 9.

S U M M A R I A,

Instrumenta dotalia sine nuptiis & h. vice.
versa sine istis esse possunt. 1.
Liberi etiam sine testimonio natalium possunt
esse ingenui. 2.
Si quis mulierem procreandorum liberorum cau-
sa domi habet, praesumitur matrimonium. 3.
Et liberi praesumuntur legitimi. 4.
Ex communi vicinorum opinione probatur af-
fectio maritalis & filiation. 5.
Matrimonium probatur praesumptive. 6.
Ex clandestino matrimonio nati sunt legitimi. 7.
In dubio ex matrimonia potius quam ex adul-
terio nati praesumuntur liberi. 8.
Non obstante assertione maritis. 9.

1. Sicut Instrumenta dotalia possunt esse sine nuptiis, l. 13. h. t. si forte conjunctio non sequatur, ita etiam nuptiae esse possunt sine instrumentis dotalibus, d. l. 13. & sine his ut sine testimonio natalium liberi possunt esse ingenui, l. 9. h. t. ex qua Notandum;
3. Si quis mulierem liberorum procreandorum causa domi habet, praesumi matrimonium,
4. & liberi praesumuntur legitimi. Unde colligitur, ex communi opinione vicinorum probari affectionem maritalem & filiationem, Glayc. Sich. hic Mascard. de probat. vol. 2. concl. 992. num. 16. & conclus. 1028. Menoch. lib. 5. praef. 24. n. 21. & segg. & quos hic allegat
6. Barbosa. Et sic matrimonium probatur praesumptive, & probato matrimonio, etiam si Brunnem. in Codicem Tom. II.

7. liatio, Menoch. lib. 6. praesunt. 53. quia ex clandestino matrimonio nati legitimi sunt, l. 12. h. t. Menoch. lib. 6. praesunt. 54. n. 19. &
8. in dubio ex matrimonio potius, quam ex adulterio nati praesumuntur liberi, non obstante assertione maritis, Sich. hic Menoch. de praesunt. 53. n. 7. & praesunt. 45. n. 20. Masc. de probat. concl. 789. n. 2. Conf. Gail. lib. 2. obs. 47. Berqus vol. 2. conf. 162. (a).

L. Cum te. 10.

S U M M A R I A.

Uxor per maritum nobilitata, ignobili secun-
do nubens nobilitatem amittit. 1.
Maritus ignobilis nobili uxori in amissa no-
bilitatis compensationem constants matrimonio
donare potest. 2.
Uxor per maritum nobilitata ejusque digni-
tate fruatur. 3.
Vidua nobilis mariti retinet nobilitatem, &
dignitatem, donec alii secunda vice nupse-
rit. 4.
An virgo genere nobilis nubens marito infe-
rioris dignitatis amittat nobilitatem suam? 5.
Ratio auctoris decidendi negative. 6.
Dignitas accidentalis contrariis accidentalibus
resolvitur. 7.
Non naturalis & quae origine paterna est. 8.
An uxor per luxuriosam vitam dignitatem ma-
riti amittat. 9.
Carpovius notatur. 10.
Dos est proprium mulieris patrimonium. 11.

1. Uxor, quae per maritum nobilitata, si secundo nubat ignobili, nobilitatem amittit, hic & l. 13. infra de dignit. Unde colligit Tirag. Possit maritum ignobilem nobili uxori donare constantem matrimonio in amissa nobilitatis compensationem, Tirag. de nobil. c. 18. n. 19. Ex hac lege plurima colliguntur: I. Uxorem nobilitari per maritum, & ejus dignitate frui, & si forte feminam ignobilem propter nuptias cum nobili fieri Nobilem, l. femina 8. ff. de sumator. & ultim. C. de incolis, Tirag. de nobilit. c. 8. n. 1. Cagnctus ad l. cum quadam puella n. 12. ff. de jurisdict. II.
4. Viduam nobilis mariti retinere nobilitatem & dignitatem mariti, donec alii duperit secunda vice, hic & d. 22. Si 1. ff. ad municipalem, Colerus det. 65. Carpz. p. 4. Conf. 21. def.

A 2 17.

(a) Matrimonia clandestina jam nostris moribus improbantur, & jure novissimo irritantur; nec sponsa-
 tis per copulam hodieum transeunt in matrimonium: monuisse satis est in re liquida.

- 5 11. n. 6. Valde ex hoc textu confirmatus illa sententia quod virgo genere nobilis, natus marito inferioris dignitatis, non amittat nobilitatem suam, quamvis mihi etiam, *Tiraq. in tr. de nobilitate cap. 18. n. 28.* secundo aliquando contrarium placuerit, quia manifeste hic distinguitur inter feminam a clarissimo natam, & clarissimo nuptam, & in eo ratio decisionis constituitur. Et id video post *Gloss. hic placere Baldo, Salyceto, Sichelardo,*
- 7 qui omnes ex hac lege colligunt, dignitatem accidentalem, id est, quae uxori a primo marito contigit, contrariis accidentibus, id est, per matrimonia, indignitatem resolvi, sed naturalem dignitatem, id est, quae ex origine paterna est, non perire. Et eam sententiam etiam defendit *Cagnolus ad d. l. cum quadam. 13. ff. de iurisd. 9.* Sed Queritur: An etiam per luxuriosam vitam dignitatem mariti amittat? Et per l. his solis C. de rev. donat. & nov. 39. c. 2. Affirmant. hoc *Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 284. n. 26. Tiraq. de nobilit. d. c. 18. n. 13. Conf. Gail. lib. 2. obs. 96. n. 15. Clarus §. stuprum n. 7.* & ita sententiam *Dn. Carpz. p. 2. 10 dec. 18. n. 10.* hic non libet sequi, sane non puto dicendum, facilius aliquid per honestas nuptias, quam per luxuriosam vitam amitti, & facilius adscititiam dignitatem amitti, quam nobilitatem originis decet. *hac lex*, & non valet argumentum, nam dignitas mariti, non est adscititia qualitas, sed des. proprium mulieris patrimonium.

L. Si invita. 11.

S U M M A R I A.

Maritus uxorem suam a patre non detinendo vindicare potest. 1.

Uxor magis adheret marito, quam patri tenetur. 2.

Limitatur. 3.

- 1 Maritus uxorem etiam a Patre potest vindicare, si Pater eam detineat, *hic & l. 2. ff. de liberis exhib.* quia uxor magis adheret marito, quam patri tenetur, & cum de invita hic sermo sit, quia in specie facti hoc narratum fuerat, vel quia ad id, ut interdictum de libero homine exhibendo, vel liberis exhibendis locum habeat, requiritur,
- 3 ut invitus quis detineatur; Igitur si volens detineatur, non est statim dandum interdictum, sed iudex ex officio debet inquirere ex qua causa ablit, an habeat iustam vel

probabilem causam se abstinendi, & si ea deficiat, tunc restituat.

L. Nec Filium. 12.

S U M M A R I A.

Pater filium ad ducendam vel repudiandam uxorem cogere potest. 1.

Mutua tam parentum quam liberorum consensus ad nuptias requiritur. 2.

Liberorum magis quam parentum consensus est de substantia matrimonii. 3.

Matrimonia liberorum oportet esse non coacta. 4.

- 1 Licet Patris consensus ad nuptias requiratur, non tamen poterit pater filiumfamilias cogere, ad ducendam vel repudiandam uxorem, *hic & l. 11. & 18. ff. de sponsal.* ideoque mutua tam parentum, quam liberorum consensus ad nuptias requiritur, adeo ut liberorum ipsorum consensus magis videatur de substantia, quam parentum, cum liberorum oporteat esse matrimonia non coacta, c. 31. X. de sponsal. impub. c. 2. de pubis lib. 6. Sanchez de matrim. l. 4. disp. 6. num. 4. Accursius Enkelius. Baro de privil. Parentum priv. 6. cap. 9. num. 3. & Schneidew. tit. de nuptiis priv. num. 18. & seq.

L. Neque sine. 13.

S U M M A R I A.

Ut nuptialia instrumenta possint esse sine nuptiis, ita nuptia possunt esse sine instrumentis nuptialibus vel dotibus. 1.

Exceptiones. 2.

- 1 Sicut nuptialia instrumenta possunt esse sine nuptiis, quando nuptiae non sunt secutae, ita etiam nuptiae esse possunt sine instrumentis nuptialibus vel dotibus, sed exceptiones habentur nuptiarum, quae sine instrumentis his contrahi non possunt: 1. Si agatur de nuptiis inter disparēs personas, ut si patronus ducat libertam, Senator Socraticam, *Auth. sed novo iure infr. h. t. 2.* In persona illi, de qua in *Auth. maximis infr. h. t. 1.* & 3. hoc referunt aliqui casum, quando quis nuptias contrahit cum concubina sua, ne legitime liberos, de quo alibi.

L. Ne

L. Neque ab initio. 14.

SUMMARIA.

Divortio facto, non potest pater compelli filium, ut matrimonium dissolutum reficiat, & iterum contrahat. 1.

Divortia hodie nisi ob adulterium fiunt. 2. Matrimonia debent esse libera, nec sub conditione penali contrahantur. 3.

Sicut aliquis cogi non potest ad contrahendum matrimonium, ne quidem a parente, ut dictum ad l. 12. ita neque si divortium sit factum, pater potest compellere filium, ut matrimonium dissolutum reficiat, & iterum contrahat. Quoniam igitur hodie divortia non fiunt, nisi ob Adulterium, posset hoc in argumentum trahi, si alicujus filii uxor adulterium committat, non posse hunc filium a parente cogi, ut uxorem alteram recipiat. Colligunt ex hoc textu: Matrimonia debere esse libera, nec debere sub conditione penali contrahi. De illo dictum ad l. 12. h. t. de hoc ad l. fin. in fin. sup. de spons.

L. Patrem. 16.

SUMMARIA.

An patris naturalis consensus requiratur in nuptiis filia, quam propter pauperiam exposuit, alius autem educavit. 1.

An alimenta restituere teneatur pater naturalis illi, qui filium expositum educavit. 2.

Quia l. 15. cum Auth. seq. supra ad l. 3. est explicata, ideo pergo ad l. Patrem 16. Pater ex paupertate filiam suam exposuit, hanc alius educavit, qui filio suo eam vult uxorem dare, Queritur: An requiratur consensus parentis naturalis? Quod affirmatur, sed consentire tenebitur, vel alimenta alteri restituere, quod partim in penam expositionis, ac ingratitude, partim in redhostium alimentum constitutionis constitutum. Nam alias alter puellam educavit ex pietate, & non animo gerendi negotium parentis naturalis, ergo non posset repetere alimenta, sed ob ingratitude patris naturalis datur repetitio, Sardus de aliment. tit. 6. qu. 1. n. 15.

L. Nemini. 17.

SUMMARIA.

Inter patrem & filiam & omnes eas personas, quæ in linea recta parentis vel liberorum respectum habent, etiam in affinitate, interdictum est matrimonium. 1.

Illustratur. 2.

Jure Can. ad quartum usque gradum inter cognatos secundum hujus juris computationem prohibitum est matrimonium. 3.

Non ulterius, nisi respectus parentela obstat. 4.

In secundo & tertio affinitatis genere nulla est prohibitio. 5.

Nisi respectus parentela concurrat. 6.

Quo casu nostrates matrimonia improbant. 7.

Exemplum subjicitur. 8.

Zoëlius notatur. 9.

1 Inter Parentem & filiam & omnes eas personas, quæ in linea recta parentis vel liberorum respectum habent, vel etiam in affinitate jus parentelæ habent, interdictum est matrimonium. V. g. non possunt ducere in linea consanguinitatis patris aut avi vel uxoris sororem, quia una persona cum patre esse fingitur, nec sororis filiam, aut fratris, sicut etiam in affinitatis linea non possunt ducere viduam patris, novercam matris, vel nurum, vel privignam, vel socrum, quæ omnes prohibitiones etiam sunt Juris Divini. Atque hinc oritur respectus parentelæ, qui nuptias alias non prohibitas impedire potest, 3 v. g. quia jure Can. inter cognatos ad quartum usque gradum, juxta computationem Juris Canonici prohibitum est matrimonium, & vero Ismael junctus est Manassis filie seu 4 Josephi nepri in quinto gradu concessum esset matrimonium, sed respectus parentelæ prohibet, quia Ismael est hujus puellæ Abavi Isaaci frater, & ita quasi Abavus, §. 3. & seqq. Inst. de nupt. l. 39. ff. de ritu nupt. Gerhard. de conjug. §. 285. & 288. Cypr. c. 6. de matr. num. 19. Carpz. l. 3. Jurispr. Eccles. des. 80. licet hoc locum plerisque Romanensibus neget Sanchez de matrim. l. 7. disp. 53. 5 Sic etiam licet in secundo & tertio genere 6 affinitatis nulla sit prohibitio, si tamen respectus parentelæ adsit, nostri talia matrimonia improbant, sic privignus vitrici viduam ducere nequit, cum hæc sit quasi noverca, & cum vitrico una caro facta, Schneidw. de arb. affin. num. 14. B. Gerhard. d. 7. A a 2 tract.

tract. §. 353. *Carpz. d. l. 2. def. 101.* licet
 9 has nuptias concedat *Zoësius ad hunc tit.*
num. 9. (a).

L. Viduæ. 18.

S U M M A R I A.

Minor 25. annis vidua, vel virgo emancipata matrimonium contractura, opus adhuc habent consensu patris licet egressa sint potestatem patriam. 1.

Vulgata legis interpretatio refellitur. 2.

Lex præsumitur continere præceptum. 3.

- 1 Si minor 25. annis vidua, vel virgo emancipata nubere velint, opus adhuc habent consensu patris, licet egressæ sint potestatem patriam & propinquorum, quibus dissentientibus Iudex de qualitate corvivalium cognoscet, & si pares sint conditione & moribus, virginis danda est electio. Imo si suspicio sit, proximos cognatos spe futuræ hereditatis impedire nuptias, aliorum requiritur consilium,
- 2 qui successionem non sperant. Quamvis autem hanc legem de honestate, non vero de necessitate vulgo intelligant, *Covarr. de matrim. p. 2. c. 3. §. 8. num. 4. Surdus de alim. tit. 1. qu. 6. num. 27.* verius tamen est, & non tantum consilium, *Donell. l. 13. cap. 10. lit. X.* & ibi *Hillig. Mauserus de nupt. p. 331.*
- 3 quia lex præsumitur continere præceptum, *Menoch. lib. 2. præsumt. 4.*

L. Celebrandis. 19.

S U M M A R I A.

Consobrini quinam sint. 1.

Conjungi an inter se possint. 2.

LECTIO affirmativa probatur. 3.

Jure Can. non procedunt n. 2. dicta. 4.

Hoc tamen casu eodem jure dispensatio concessa. 5.

1. Consobrini, id est, duorum fratrum vel
- 2 sororum, vel fratris & sororis liberi inter se conjungi possunt, *hic & §. 4. Inst. h. t.*
- 3 eujus lectionem licet quidam sollicitent, lectio tamen affirmativa juri constituto in hac lege, & *l. 3. ff. h. t. & l. 2. C. de incest. nupt.* convenit, *Hilliger. in Donell. lib. 13. c. 19.*

lit. H. Bacchov. in Treutl. vol. 2. disp. th. 2. lit. E.

- 4 Quamvis autem Jure Canon. & Municipali
- 5 prohibeantur conjungi, dispensatio tamen ob causas graves conceditur, præsertim cum etiam illis locis, ubi Jus Canonicum non receptum, nec ulla adest municipalis prohibitio, sine dispensatione concessa sint talia matrimonia, *Carpz. lib. 2. def. 86.*

L. In conjunctione. 20.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Liberi emancipati jure civ. consensu parentis

opus non habent. 2.

Limitatur, si filia sit minorennis. 3.

Limitationis ratio. 4.

Variorum casuum propositio. 5.

Surdus notatur. 6.

Observantia in Provinciis Evangelicis. 7.

- 1 Parentis consensum in nuptiis liberorum
- 2 requiri supra dictum; sed si liberi emancipati, Jure Civili non opus habent consensu
- 3 parentis, sed hoc limitatur hic, nisi filia sit minorennis, id est, minor 25. annis, hæc
- 4 enim vocatur minorennitas, nam tunc debet explorari voluntas patris, ob imbecillitatem
- 5 sexus, & lubricitatem ætatis. Si autem puella patre destituta, requiri debet consilium matris, & propinquorum, & ipsius quoque virginis voluntas; si vero nec matrem habeat, sed curatorem, quia curatoris consensus hic non attenditur, per *l. 8. h. t.* ideo est ipsius puellæ declarare, cui nubere velit, quod si ex verecundia nolit, potest Iudex vocatis propinquis sponsum designare. Quæ exinde colliguntur, per se patent, quamvis autem hæc de honestate nonnulli intelligant, verius tamen de necessitate hæc intelligenda, quia lex præsumitur continere Præceptum non Consilium, *Donell. & ibi Hillig. lib. 13. c. 2. qu. lit. X.* *Cypræus de sponsal. cap. 7. §. 14. & conf. Cujac. lib. 3. obs. c. 6. Moller. l. 1. semest. c. 47. Jo. a Sand. lib. 2. tit. 1. def. 2. & 3.* licet dissentiat *Surdus de alim. tit. 1. qu. 6. num. 29.* quin etiam in Provinciis Evangelicis, etiam si filia sit majorennis, vel filius, consensum tamen patris requiri vult *Carpz. lib. 2. Jurispr. Eccles. def. 49.*

L. A

(a) De Impedimento dirimente consanguinitatis, & affinitatis ad quartum usque gradum adeo vulgata sunt nostra jura, nostri mores, ac praxis Ecclesiæ Catholicæ, ut lectorem fatiget, qui id sibi probandum proponat. Sugillet ut lubet Romanenses Auctores, stat Ecclesiæ Catholicæ jura suum sine invidia.

L. A Caligato. 21. & L. Si donationum. 22.

S U M M A R I A.

Milites caligati prater Protectorem sine solemnitate uxorem ducere possunt. 1.

Protector quinam sit. 2.

Pompa nuptialis non est de essentia matrimonii, nec donatio propter nuptias. 3.

Rastrictio. 4.

Caligati quinam intelligendi. 5.

Virtus particula usque. 6.

Milites protectore majores sine pompa nuptias contrahere non possunt. 7.

Observatio hodierna circa omnia matrimonia. 8.

Rescriptum Electoris Brandenburgici. 9.

Non juxta leges civiles tantum, sed etiam juxta. Canones. Ecclesia nobis est vivendum. 10.

Canones quatenus magis quam leges civiles obligent. 11.

1. Milites caligati, id est, gregarii, usque
2. ad Protectorem, id est, qui latus Principis defendit, possunt sine solemnitate uxorem
3. ducere, nam pompa nuptialis non est de essentia matrimonii, nec donatio propter nuptias per l. 22. h. t. (sed notanter dicitur inter pares honestate personas, nam disparitas personarum interdum requirit tabulas dotales, Auth. sed novo jure h. t.) Et ideo liberi ex tali matrimonio prognati sunt legitimi, d. l. 22. Quinam caligati intelligendi, variae sunt opiniones, sed intelligi potest sine absurditate manipularis miles. Notant hic de virtute particulae usque, an exclusive an vero inclusive sit intelligenda, & in dubio inclusive intelligenda esse volunt, quod probatur evidentius per l. absentem. 5. pr. in fine ibi usque ad relegationem &c. item si quid
7. gravius ff. de panis. Colligi etiam posset ex lege 21. Milites: eos, qui sunt Protectore majores non potuisse sine pompa contrahere
8. nuptias. Hodie sane in omnibus matrimoniis pia Ecclesiae ordinatione opus est, 1. denunciatione: 2. testium convocatione: 3. copulatione & benedictione sacerdotali. Vid. Dornell, d. c. 20. lit. H & I, & quos ibi allegat Hillig. quod etiam juri Canonico consentaneum, c. aliter. c. 30. qu. 4. c. ult. X. de clandestinis desponsat. Wesenb. in 5. h. t. n.
9. 5. Dn. Carpz. d. l. 2. def. 142. etiam placuit idque Serenissimo Electori Brandenburgico in Ordinat. Consist. titul. 59. (Und die Kewardenen unsers Consistorii sollen solche Ehe so

ohne Bayseyn redlicher Leute vollzogen &c. vor unkräftig und unbündig erkennen.) Quamvis igitur jure civili haec non requirantur, sufficit tamen requiri jure Ecclesiastico. Non enim vivimus tantum juxta leges civiles, fed etiam juxta Constitutiones & Canones Ecclesiae, quin hi, si ad ordinem meliorem & decentiam faciant, & sint verbo DEI consentanei, in rebus ejusmodi Ecclesiasticis magis non obligant, quam leges civiles.

L. Imperialis. 23. & Auth. Quod eis. & Auth. Maximis.

S U M M A R I A.

Lege Julia matrimonium inter senatorem & mulierem scenicam prohibebatur. 1.

Mulier scenica erat infamis. 2.

Limitatio. 3.

Juramenta ad illicita non obligant. 4.

Princeps Dei clementiam imitari debet. 5.

Servi natalibus restitui possunt. 6.

An mulieres restituta honori ab Imperatore, legitimos ex marito nobili suscipiant liberos. 7.

Ampliatur. 8.

Princeps dignitatem feminae scenica conferens ipsam famam restituisse videtur. 9.

Et porrigitur etiam hoc ad illarum filias. 10.

Matrimonia sine dotalibus instrumentis inita etiam inter dispares conditione personas rata sunt. 11.

Excipiuntur casus quidem speciales. 12.

Dignitas a Principe infamiam tollit. 13.

Limitatur. 14.

Procedit etiam quoad infamiam facti. 15.

Nonnulli notantur. 16.

Facta infesta fieri nequeunt. 17.

1. Lege Julia interdictum erat matrimonium inter Senatorem & scenicam mulierem, id est, quae artem ludicram exercuit, l. 44. ff.
2. h. t. quia erant infames. Sed si relinquat
3. talis femina consortium ejusmodi, quod facere potest, licet sa juramento adstrinxerit,
4. per auth. quod eis, quia hoc non obligat ad illicita, neo ad probrosa, & si petat se honori restitui ab Imperatore, ac restituta
5. sit, potest a Senatore duci in uxorem. Princeps enim debet imitari clementiam DEI, in princ. hujus legis, quae verba bene notanda Principibus, nam ita inquit: Credimus DEI benevolentiam & circa genus humanum nimiam clementiam, quantum nostra natura possi-

possibile est, imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & penitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere, &c. Aliis insuper additur ratio, quia servi possunt natalibus restitui in §. 1. & tales mulieres restitute legitimos suscipiunt ex marito nobili liberos, licet hic ex priore matrimonio legitimos habeant, §. 2. d. l. 23. & licet matrimonium non sequatur, mulier ista scenica tamen probonefata persona in materia testamentorum, & alias habenda, §. 3. Idem est si Princeps dignitatem conferat femine, quo videtur ipsam famæ restituisse, §. 4. ff. h. t. Et hoc etiam datum, scenicarum seminarum, filiabus, §. 5. Imo & scenicarum mulierum, quæ ad mortem usque in propudioso vitæ genere manserunt, filias famæ restitui, & ita ad illustre matrimonium habilitari posse dicitur in §. 6. In §. 7. vero etiam inter dispares conditione personas rata sunt matrimonia sine dotalibus instrumentis inita, exceptis casibus specialibus. Nam 1. Si nuptiæ sint dispares v. g. Si Patronus ducat libertam vel Senator Scenicam, tunc instrumenta dotalia requiruntur, *Auth. sed novo jure C. h. t.* Deinde maximis dignitatibus decorati usque ad illustres non possunt solo affectu & nudo consensu contrahere nuptias, sed debent adhibere pacta dotalia, licet ante dignitatem contractus retinent, a qua tamen subtilitate exciuantur barbari, id est, Gothi vel Vandali, illustrem dignitatem consecuti ab Imperatore, cum isti ad eam subtilitatem non videantur adstricti, per *Auth. 13. maximis & Nov. 117. c. 4.* Collige autem ex §. 4. Dignitatem a Principe infami datam infamiam tollere, *Menoch. lib. 2. præsumpt. 20. & conf. 1129. num. 10.* nisi ignorantia Principis appareat. De infamia facti idem dicimus, cum *Menoch. conf. 1137. num. 21.* licet alii dissentiant, qui infamiam facti, ne quidem a Principe tolli putant, cum facta infecta fieri nequeant, *Tiraqu. de jure confit. possess. parte 3. limit. 7. num. 10. Preherus de infamia c. ult. num. 12.* Sed aliud est factum, aliud effectus juris, ex facto profluens. Non illud, sed hoc potest tollere Princeps. Tantum de hac lege prolixa, & additis Authenticiis sufficiat, cum textus sit satis clarus, & ad nostra judicia non mutuum conferat, & quod in pr. & §. 1. dictum in §. ult. etiam ad contracta matrimonia extenditur.

L. Sanimus. 24.

SUMMARIA.

Quoties in testamento vel contractu sit mentio nuptiarum, vel temporis nuptiarum, & sub hac conditione, quid dispositum, si nupserit, id non de tempore ætatis nubilis, nec de sponsalibus, sed de consummato matrimonio intelligendum est. 1. Explicatio verborum, si nupserit. 2. Nonnulli notantur. 3. Regula hujus textus limitanda. 4.

1. Quoties in testamento vel contractu sit mentio nuptiarum, vel temporis nuptiarum, & sub hac conditione quid dispositum, si nupserit, id non de tempore ætatis nubilis, nec de sponsalibus, sed de consummato matrimonio intelligendum est, & de festivitatem nuptialium, *Carpz. p. 3. Jurispr. c. 13. disp. 25.* 2. quamvis autem sufficere putent, licet per verba tantum de presenti contractum sit matrimonium, *Gard. Mant. lib. 11. de conj. ult. vol. tit. 18. num. 18. Alex. lib. 2. conf. 20. & l. 7. conf. 42.* & quos refert *Franc. Barry de success. lib. 17. tit. 14. num. 10.* id tamen intelligo de eo casu, quando festivitas nuptialis celebrata est, licet copula carnalis nondum intervenit, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 147. num. 5.* sed limitanda regula hujus textus, nisi constaret testatorem non de actu nubendi, sed tempore nubilis ætatis sensisse, *Galvanettus de condit. p. 2. c. 1. qu. 48. Franc. Barry d. l. 2.* Limitant, nisi tempus cum nubet non substantiæ legati, sed solutioni adiungatur, ut *DD. quos Mantica d. c. 18. num. 19. in fine allegat, ipse num. 20. & Barry d. l. recedit, de quo infr. in tit. quando dies legat. ced.*

L. Si furiosi. 25.

SUMMARIA.

An furiosi filius vel filia nuptias contrahere possint, & quis consentire debeat? 1. Quoties in lege vel statuto parentis, mariti, vel propinquorum consensus in aliquo actu requiritur, toties, si ille, cujus consensus requiritur, propter furorem consentire nequeat, requirendus est consensus superioris. 2. Furiosus & mente captus a pari procedunt. 3.

Cum

1. Cum apud Veteres dubitaretur, an furiosi si-
lus vel filia posset nuptias contrahere, & de
filia non fuisset res adeo dubia, de utro-
que sexu hic definit Imper. ut possint liberi-
furiosi, vel mente capti Patris, nuptias contra-
here, sed adhiberi debebit consilium curato-
ris Patris, & nobiliorum propinquorum, &
adhibendum est arbitrium iudicis, vel Episco-
piloci, ut ita suppleatur consensus Patris, qui
per furorē non amittit patriam potesta-
2. tem, unde colligunt: Quoties in lege vel
statuto parentis vel mariti, vel propinquo-
rum consensus in aliquo actu requiritur, to-
ties si ille cuius consensus requiritur, pro-
pter furorē consentire nequeat, requiren-
dum esse consensum Superioris, *Tiraq. de le-
gib. connub. Gl. 8. num. 39. C. 122. Petr. Barb.
in l. 2. §. fin. num. 26. ff. solut. matrim. Collige-
re ex hac leg. 2. Furiosum & mente captum a
pari procedere, Masc. concl. 1049. n. 2. Me-
noch. conf. 82. num. 196. conferantur tradita
supra in l. 98. C. de Episc. audient. quae ead-
em est cum hac lege, hoc non adverte-
Teubniano.*

L. Si quis Alumnam. 26.

S U M M A R I A.

An possim ducere puellam servilis conditionis
a me educatam & manumissam. 1.
Ratio decidendi. 2.
Duplex exceptio. 3.
Vinculum patriae puerilis per emancipationem
tollitur. 4.
Reverentia & pudor naturalis manent per
emancipationem. 5.
Quam ex sacro fonte levavi uxorem ducere
non possum. 6.
Dupliater iure Can. 7.
Tunc incestus hic non obstat. 8.
An cognatio spiritalis per filiam & imaginari-
am sit habenda. 9.
Auctoritas. 10.
Ius Saxonicum. 11.

1. Educavi puellam aliquam servilis condi-
tionis, eam manumissam volo mihi copulare
in matrimonio. Queritur: An possim? Quia
quasi filiam eduxi; Resp. autem aliquan-
do, quia non fuit filia, sed additur duplex
exceptio: 1. nisi adoptavi in filiam, nam-
tam, & iam emancipatam salte pietate duc-
ere non possum, hic C. 1. l. 1. §. 1. quia li-
4. cet vinculum tollatur Patriae Potestatis per
5. emancipationem, reverentia tamen, & pp-

der naturalis, & impedimentum honestatis
6. manet, l. semper 42. h. t.: 2. nec possum du-
7. cere eam, quam ex sacro fonte levavi, quod
jus Canonicum in tit. de cognatione spiritua-
li latius extendit, adeo, ut si quis susce-
ptam ex sacro fonte duxerit, Incestum com-
mittat, Menoch. l. 2. A. Q. casu 502. num. 27.
C. seq. Farinas. qu. 149. num. 48. C. seq. Cabal-
linus resol. crim. 200. num. 67. Sanchez de ma-
8. trim. lib. 7. disp. 47. Gutierrez de matr. c. 110. li-
cet potius incestus hic non obtineant, Caball.
9. d. l. num. 69. Farin. q. 50. Sed cognationem
illam spiritualemente & imaginariam vocat
Rittershus. lib. 1. different. c. 15. Gerhard.
10. d. d. tom. de conjugio §. 367. quia tamen prohibi-
tio hic ab Imperatore Justiniano proces-
sit, putarem tunc peti dispensationem, nisi
11. contrarium consuetudine receptum, ut de
terris Saxonis testatur Berl. p. 4. concl. 83.
num. 27.

L. Sancimus. 27.

S U M M A R I A.

Interdictum Juliae & Papiae. 1.
Correctum a Justiniano. 2.
Ubi maiorum 60. annis nuptiae sunt desua-
denda, nihilominus tamen praecipue prohibenda
non sunt. 3.
Si vero vir plane ad omnem copulam inca-
pax, quid juris? 4.

1. Lege Juliae & Papiae interdictum erat ma-
2. joribus sexagenariis matrimonium: Sed cum
ante SCto Claudio esset concessum Mari-
bus, ut majores Sexagenariis possent contra-
here nuptias, in hoc loco Justinianus ad fe-
minas extendit, hic C. l. 10. de legitim. hered.
3. Colligitur ex hoc testo: Quamvis majorum
60. annis & corum, qui in detrepita etate
sunt, nuptiae dissuadenda sunt & impedienda,
4. de, nihilominus tamen praecipue prohibenda
non sunt, nisi vir plane ad omnem copu-
lam esset incapax, quo tamen casu si hoc
impedimentum sciret femina, & eo non ob-
stante nuptias peteret, non putarem praeci-
se prohibendum matrimonium: Vid. Gerhard.
de conjugio §. 233. Sanchez de matrim. lib. 7. disp.
92. num. 20. C. seq. Petrus Barbof. in l. 1. num.
64. ff. sol. matr. Cyprus de sponsal. c. 9. §. 2.
per totum.

L. Libertam. 28.

S U M M A R I A.

Quaestio: An marito dignitas non dirimit au-
pitas. 1.

28.

Nec dignitas patri quaesita dirimit nuptias liberorum. 2.

Ratio negationis. 3.

Uxor corrumpat radiis & dignitate mariti. 4.

Crescente dignitate mariti constante matrimonio, crescit etiam dignitas uxoris. 5.

Privilegium mariti communicatur etiam uxori. 6.

1. Quaesita a marito dignitas, v. gr. Senatoria, nuptias non dirimit, nec dignitas patri quaesita dirimit nuptias liberorum. Nam si dignitas marito accedens dissolveret nuptias,
2. felicitas mariti esset calamitas uxoris. Ergo aequius est, marito evecto, extolli etiam dignitatem uxoris. Sic prosperitas foeteri, qui Senator factus, etiam liberis, & eorum conjugibus non nocet, sed potius prodest. Sic
3. ergo duo inferuntur ex hac lege: I. Uxorem corrumpere radiis & dignitate mariti; & II.
4. Crescente dignitate mariti constante matrimonio crescere etiam dignitatem uxoris, *Tiraq. de nobilit. cap. 18. num. 1. & seq. Cagnolus, ad l. cum quadam puella ff. de jurisd. num. 12.* Et privilegium mariti communicatur uxori, *Petr. Barb. ad l. quia tale 14. n. 23. ff. sol. matr.*

TITULUS V.

De incestis & inutilibus nuptiis.

L. Liberta. 1.

SUMMARIUM.

Liberta si ducta sit a patrone, divertere nequit invito patrone, imo nec volente eo.

Liberta a Patrone si ducta sit, divertere nequit patrone invito, imo ne volente quidem, praesertim jure Canonico, & Divino; atque Ecclesiastico nostro.

L. Nemine. 2.

SUMMARIUM.

Polygamia simultanea in toto Imperio est prohibita. 1.

Imo etiam jure divino primo & novo testamento. 2.

Pena bigamorum de jure veteri quanam. 3.

Hodie eadem quae adulterorum. 4.

1. Polygamia simultanea in Voto Imperio
2. prohibita, imo etiam jure Divino primo, & Novi Testamenti, ut pluribus probat B. Gerhardus S. 306. & seq. Sanchez de matrim. l. 7. disp. 70. per tot.; Far. q. 140. num. 1. & Tarnov. de conj. l. 2. c. 19. Harpprecht. in q. 1. Inst. de nupt. num. 31. & seqq. Carpx. praet. crim. 3. p. 2. qu. 66. num. 4. & seqq. Bigamorum autem
4. poena praeter infamiam erat arbitraria: hodie eadem quae adulterorum, Nov. 117. c. 11. Auth. hodie C. de repudiis. Vid. Carpx. in pr. crim. d. q. 66. num. 24.

L. Cum ancillis. 3.

S U M M A R I A.

Inter servum & ancillam non potest esse matrimonium, sed contubernium. 1.

Inter Decurionem & ancillam nulla consuetudo esse potest. 2.

Horum assertorum rationes. 3.

Liberi hominis ignoranter cum ancilla contrahentis & hujus vice versum matrimonium jure Canon. nullum est. 4.

Rationes. 5.

An sit ipso jure naturali nullum. 6.

Si sciat libera persona alterius conditionem servilem, tunc matrimonium hoc valet jure Canonico. 7.

In nuptiis hominum propriorum passim dominus consensus requiritur. 8.

Ancilla in matrimonium cum libero collocata a domino libertatem consequitur. 9.

1. Inter Servum & Ancillam non potest esse
2. Matrimonium, sed Contubernium: imo inter Decurionem & ancillam nulla consuetudo esse potest, tum ne ordo Decurionum dedecoretur, nec ancilla dominis citra suum factum privetur, & poena gravissima dominis eorum vel procuratoribus, id est, qui loco potentiorum praedia administrabant, imponitur, si ad has incestas nuptias conveniant, quod & hodie jure Canon. locum habet, si liber ignorans contrahat cum ancilla, vel libera cum servo, nam hoc matrimonium hoc ipso jure esset nullum, c. 2. 3.
3. & ult. X. de conjugio servorum: quia hoc matrimonium 1. repugnat fini sacramentali (sano sensu intelligendo, quatenus matrimonium suo modo rei sacrae signum) id est, cohabitationi: 2. bonae fidei: 3. bono proles, quae a parenti nec ali, nec religiose educari posset, Gutierrez de matrimonia c. 90. n. 1. Un-

- 6 Unde nonnulli putant, ipso jure naturali, nullum esse hoc matrimonium, & non solo jure Ecclesiastico per rationes adductas a Sanchezio lib. 8. disp. 19. n. 15. & Cyprao c. 13. §. 38. licet Sanchez num. 19. dissentiat ab illis a se citatis. Sed si sciat libera persona alterius conditionem servilem, licet nec tunc possit esse matrimonium, per hanc l. jure tamen Canonico validum est, per c. 1. d. t. Azorius p. 2. instit. moral. lib. 2. c. 6. qu. 10. Panorm. in c. 2. d. t. num. 3. Gutierrez. d. l. num. 23. Rittershus. de different. jur. civ. & canon. lib. 1. c. 19. Idem est, si post compertam veritatem, is qui prius ignorabat, postea de novo consenserit in matrimonium, cap. 4. c. 29. Rittershus. d. c. 19. Cujac. ad d. t. Ignorantia autem hic presumitur, & e diverso scientia alterius partis probanda, Gutierrez d. qu. num. 14. & seq. Aliud autem est in conditione servitutis, non verè, sed Adscriptitiæ, vel Originariæ, Sanchez. d. l. num. 20. Cypr. d. l. infine, quamvis in nuptiis adscriptitorum seu propriorum hominum Domini consensus passim requiratur, Mevius p. 5. dec. 130., qualis causa de prohibitione nuptiarum ex causa civili ad consistoria non solet remitti, Mev. p. 3. dec. 115. Si autem dominus ancillam colloceat in matrimonium cum libero, illa hoc pacto libertatem consequetur, Auth. ad hoc C. de latina libertate toll. Sanchez l. 7. disputat. 26. Gutier. de matrimonio cap. 19.

L. Qui contra. 4.

S U M M A R I A.

Incestarum nuptiarum pena prima est dotis & donationis propter nuptias caducitas. 1. Limitatur. 2.

An & quatenus error juris a pena incestus excuset. 3. 6.

Contrahentes incestas nuptias donationibus mutuis se indignos reddunt. 4.

Et donata fisco sunt applicanda. 5.

Minor ætas an etiam excuset. 7.

An hac & alia pena etiam de eo casu intelligenda, quando jure Can. vel municipali prohibita sunt nuptia? 8.

Covarruvias & alii notantur. 9.

- 8 Prima pena incestarum nuptiarum est, quod sicut dos sit caduca, l. 52. ff. de rit. nupt. nulla enim hic dos §. 12. Inst. de nupt. ita etiam donatio propter nuptias fiat caduca, Brunnem. in Codicem Tom. II.

- L. 4. h. t. cum hæc duo ad paria judicentur. 2 Sed hoc intelligendum, nisi ex errore probabili tales nuptias contrahant, quod de errore facti notissimum. Sed quid de errore juris? Resp. Covarr. in epit. p. c. 6. §. 8. n. 22. excusari nuptos a prædicta pena amittendi bona propria, licet error juris non operetur lucri acquisitionem, imo si clam contrahunt matrimonium, error juris nunquam excusabit, l. fin. de rit. nupt. Collige ex hac l. Quod contrahentes incestas nuptias donationibus se reddant indignos, & donata fisco sint applicanda, Farin. qu. 149. n. 134. Menoch. conf. 50. n. 47. Idem est, si error quidem concurrat, sed supinus, P. Barb. ad l. si cum dotem §. fin. n. 24. ff. soluto matrimonio, ubi in seqq. plura de hac lege habet usque ad 30. : 11. Errorem facti non tantum, sed & juris, scilicet civilis, non naturalis, excusare a pena incestus, Menoch. d. l. 91. & seqq. scilicet quoad amissionem rerum suarum, non quoad lucrum, Covarr. p. 2. c. 6. §. 8. n. 27. & ita mulier, quia in ea presumitur ignorantia juris civilis, l. 57. §. 1. ff. h. t. excusatur per l. & Ant. Mat. ad l. 49. Dig. tit. 3. c. 6. n. 3. & seqq. : 7 III. Minorem ætatem etiam excusare ob præsumtam ignorantiam, Menoch. d. l. n. 8. Farin. q. 149. Molina disp. 200. n. 9. Sed hoc & antecedens limitat Imperator, si errore comperto, vel adepta majorenni ætate, discesserint ob invicem. Sed Quæritur: An hac & alia pena, quæ in l. 6. habentur, etiam de eo casu intelligenda, quando jure Canonico vel 9 Municipali prohibita sunt nuptia; Quod contra Covarr. p. 2. c. 6. §. 8. n. 30. Menoch. n. 66. Trentacinq. lib. 3. tit. de matrim. ref. 4. n. 10. recte negant Clarus §. incestus num. 3. Pinc. de Franchis dec. 240. num. 16. Klock. conf. 184. num. 58. & seq. Vivius dec. 319. Boer. dec. 264. num. 13.

L. Fratris. 5. & L. Licet. 8.

S U M M A R I A.

Fratris mei viduam ducere non possum neque jure divino. 1.

Rationes decidendi. 2.

Uxoris mea defuncta sororem ducere etiam jure divino prohibitum. 3.

Ampliatio prioris regula. 4.

Ampliationis ratio. 5.

Magistratus episcopalia iura habens dispensare hic potest. 6.

Sententia auctoris de hoc casu. 7.

B b

Regu-

- 1 Regula habetur duplex: I. Fratris viduam in uxorem ducere non possum, quod etiam jure divino prohibitum, *Levit. 18. v. 16. & Levit. 20. v. 21.* ubi additur ratio, quia est nuditas fratris tui, id est, frater tuus eam nudavit, & factus est cum ea una caro, *Gerh. §. 471. II. Regula: Non licet mihi ducere uxoris meae defunctae sororem*, quod ipsum etiam jure divino prohibitum, *Levit. 18. v. 18. Gerhard. d. tr. §. 275.* Prior Regula ampliatur in l. 8. licet frater non convenit cum ea, quae nunc vidua est, & corpore non fuerint juncti. Atque adeo sponsa fratris, quae fuit de praesenti, uxor mea esse nequit, *Benst. de matrim. p. 2. c. 51. Gerhard. §. 362. Cyp. de matrim. c. 6. n. 3. Du. Can. p. 20. lib. 2. Jurispr. Eccles. def. 107.* Et sane haec merito placuerunt, nam cum incertum plerumque sit, ad quam usque lineam amoris cum sponsa quisque sua pervenerit; in re dubia abstinere tutius est, & licet non ad ultimam lineam pervenerint, in verecundum tamen est eam amplexus tuos ire, quae osculis patris, vel fratris, maduerit, *Anton. Matth. in lib. 48. ff. tit. 3. c. ult. n. 26.* Magistratum tamen jura Episcopalia habentem, hic dispensare posse, eo quod sponsa fratris non sit uxor fratris cognita, quod solum hic attendit etiam jus Divinum, tradunt *Gerhard. §. 363. Benst. p. 3. cap. 24. Carpz. lib. 2. def. 121.* ubi litteras *B. Gerhardi* allegat, quamvis ob allegatam ab *Ant. Matthaei* rationem, caute in dispensatione procedendum esse non dubitem. Et si mihi talis casus offerretur, non dubitarem sponso petenti sponse sororem juramentum purgationis deferre, si cetera paria, & vir sit perspectae probitatis & pietatis (a).

L. Si quis incesti. 6.

S U M M A R I A.

Alia sequuntur incestus puni. 1.

Liberi ex incestu suscepti legitimi non sunt. 2. Non sunt in potestate parentum: 3. Parentes iis donare vel quid relinquere nequeunt. 4. Bona parentum incestuosorum neque testamento extraneis relinqui possunt. 5. Quibusdam servantur. 6. Nuptiae incestae si consummatae sunt, modus tollenda patriae potestatis. 7. Incestuosus testari prohibetur. 8. Limitatio. 9. Nepos legitimus ex incestuoso filio natus ab avo heres institui nequit. 10. Ratio decidendi. 11. In paribus sub masculino comprehenditur etiam femininum. 12.

- 1 Hic continentur aliae poenae incestus. Nam
2 liberi non sunt legitimi, qui ex incestu sus-
3 cepti, nec ergo in potestate erunt parentum,
4 nec iis parentes donare quid, vel relinquere
5 possunt. Incestuosi parentes testamento etiam
6 extraneis nihil possunt relinquere, sed bona
eorum servantur liberis justis & legitimis
usque ad tertium gradum, Parentibus ad se-
cundum, item fratribus, sororibus, patribus
& amitis: nisi quis eorum conciliator earum
nuptiarum fuerit, d. l. 6. His deficientibus bo-
na deferuntur Fisco, tam in feminis quam
in maribus, l. 6. h. t. Notetur ergo obiter:
7 L. Modus tollendae patriae potestatis, scilicet
nuptiae incestae consummatae, *Covar. de matrim.*
8 p. 2. c. 6. §. 8. n. 20.: & II. Quod talis ince-
9 stuosus prohibetur testari, nisi inter eos,
qui ex facultate juris ipsi possunt succedere.
10 Ex hac lege etiam inferunt DD.: III. Ne-
potem legitimum ex incestuoso filio natum
non posse ab avo institui, *Peregr. de jure*
Fisci lib. 3. tit. 18. n. 54. & quos hic citat *A.*
Marbosa hic n. 8. & praeter eos *Covar. p. 2. de*
11 *matrim. cap. 8. §. 5. n. 19.* quia non nisi inter
personas hic enumeratas testari potest, & si
filius

(a) De Jure Leviratus adducitur Cuiuslibet ad Cap. XVIII. & XX. Levitici; quo facis patet licere conjugium cum vidua fratris, si mortuus sit sine liberis, praeterea nihil. Inde liquet utrumque Jure Divino cautum stante Republica Hebraeorum, & alterum non prohibitum Jure naturali; collapsa vero Republica & abrogatis caeremonialibus, quod vetitum est hodie de Leviratu, non Jure Divino, sed Ecclesiastico prohiberi: quod vero obgamini de Magistratu habente jura Episcopalia, & de imaginariis impediuntis procedendum auctori qui loquitur secundum statuta Protestantium: & id annotare ad singula fastidiosum est. Cessat Synagoga; cessat cum ea & Lex & Sacerdotium & Sacrificia, proinde & omnia impedimenta conjugii a lege praescripta, iis tantum exceptis, quae jure naturali inducuntur; quod si quis in Ecclesiam, quae Synagoga successit, redeant, ea non jure illo antiquo veteris legis, sed jure vel a Christo vel ab Ecclesia statuto redeunt obligantque.

filii incestuosus viveret, per indirectum re-
linqueret filio: IV. Colligunt: etiam in po-
nalibus sub masculino comprehendi femini-
num, hic *C. l. 7. §. 1. ff. de Jurisd. C. in c. si*
quis suadente c. 17. qu. 4. Tiray. de retr. con-
sang. §. 1. Gl. 9. C. 214. Rittersh. in nov. p. 2.
a. 4. n. 22.

Auth. Incestas.

S U M M A R I A.

Continuatur in recensione penarum incestas. 1.
Ob delictum alterius per consequentiam aliqua
successione privari potest. 2.
Ob incestum omnia bona confiscari possunt. 3.
An Authentica hac per Authent. bona damnato-
rum C. de bon. prescript. sit sublata. 4.
In toto iure generi per speciem derogatur. 5.
An ipso iure fiat confiscatio. 6.
Vasallus hoc casu feudum an amittat? 7.
Incestuosus non in bonis tantum, sed in per-
sona etiam punitur. 8.
Incestuosus inter pares curia locum habere ne-
quit. 9.
Quatenus dicta locum habeant. 10.

1 Hæc Authentica addit penam aliam; scilicet confiscationem, non tantum dotis, sed omnium bonorum, scilicet deficientibus liberis legitimis, item deportationem, & fustigationem, si persona sit vilis: in milite etiam singuli spoliatio additur, & liberi (legitimi scilicet) propter hoc delictum patris liberantur Patria Potestate: his tamen alendi parentum onus incumbit. Ex hac Authentica Colligitur: Quod quis ob delictum alterius possit privari successione, quod sit per consequentiam, nam principaliter plectitur ille, qui non potest habere heredem, & potuisset hoc crimine non commissio, cognatos excludere, & cum lex sit domina rerum, potest etiam spem succedendi adinere penam,
2 Rittersh. in novell. p. 4. c. 2. n. 24.: II. Quod ob incestum omnia bona confiscari possint, non tantum dos vel donatio propter nuptias.
3 Sed Queritur: Annon hoc per Authentica bona damnatorum c. de bonis prescript. sit sublata? Quod negatur communiter; quia d. auth. bona, loquitur de illis criminibus, quibus nominatim, non est irrogata per leges publicatio bonorum, non autem in illis, quæ specialiter bonorum publicatione plectuntur; in toto enim iure generi per speciem derogatur, Farin. q. 149. n. 128. Menoch. lib. 2. casu 50. n. 49. Trentac. lib. 3. tit. 3. de

matrim. res. 4. n. 3. Rittershuf. d. c. 2. num. 35.
Sed conf. Auth. allegata. Ex ipsa autem Novella originali colligunt. hic gl. & DD. & post alios Sich. n. 2. Clarus h. incestus num. 2. Trentac. d. l. n. 4. & Menoch. n. 48. ipso iure fieri confiscationem, modo constat de crimine.
7 Et sic etiam Vasallum amittere feudum volunt Feudistæ, quos allegat Rosenthal. de feudis. cap. 10. concl. 37. n. 1. & segg. Notetur etiam, incestuosum non tantum in bonis puniri, sed etiam in persona, scilicet Deportatione, Fustigatione, vel Relegatione simplici, Farin. d. q. p. 2. Menoch. d. l. n. 46. & sep. Berl. p. 4. concl. 32. & seg. Notetur etiam hic casus, ubi liberi viventibus parentibus succedunt, cum onere tamen alendi parentes.
9 Demum Incestuosus ipso iure infamis, & ideo inter pares curiæ locum habere nequit, nam dicitur hic cingulo privandus, Rosenthal. de feud. d. concl. 37. n. 7. Farin. d. l. n. 36. Sed semper repetendum est, hæc locum habere in incestu contra ius Civile commissio, non vero contra ius Canonicum vel Municipale, & sic non habere locum has penas putat Cephal. conf. 226. per totum, si quis uxoris suæ affinem in quarto gradu cognoverit. Sed si iure divino prohibita nuptiæ, locum haberent hæc pœne, v. g. si quis scilicet fornicaretur cum ea, quæ fratre compressa est, vel a patre aut socio.
10

Auth. Ex complexu.

S U M M A R I A.

Liberis ex incestu natis nihil debetur. 1.
Nec alendi sunt e bonis paternis. 2.
Ratio hujus. 3.
Recedit ius Canon. ab iis, quæ n. 2. dicta. 4.
Et cum hoc ius Cesareum. 5.
Restitutio iuris civilis hac in parte facienda. 6.
Limitantur pena in Authenticis recepta. 7.
Dubitatur circa primam limitationem. 8.
Quoties gradus iure divino & civili prohibi-
tus, ibi dissolutio iure civili & canonico
indistincte locum habet. 9.

1 Liberis vero ex incestu natis nihil debetur,
2 nec alendi sunt e bonis paternis; ut
3 omnis memoria nefandi delicti aboleatur, & parentes pro affectu in liberos magis eorum miseria, quam sua terreantur, l. 8. ff. h. t.
4 Quod metus causa. Quod ultimum tamen iure Canonico secus, c. 6. X. qui filii sint legitimi. Vid. Surdus de alim. tit. 1. q. 10. Palaeo-

- 5 *tus de nothis c. 46.* quam Constitutionem, quia juri naturæ conveniens, servandam esse etiam in foro Cæsaris vult *Peregr. de jure Fisci lib. 3. c. 18. n. 55.* Sed & ipsa juris civilis dispositio intelligenda non est de alienentis, sine quibus partus vitam amitteret, hoc enim cum jure naturæ pugnare, sed de iis alienentis, sine quibus per laborem vel alia via vitam conservare posset, *Molina disp. 168.*
- 7 n. 1. *Azorius p. 2. inst. mor. l. 22. c. 2. q. 1.* Sed has penas, quæ in Authenticis habentur, jam recentitas limitat aliter, *Peregrinus de jure Fisci lib. 5. tit. 1. n. 12. & seqq.* quod 1. non habeant locum, ubi quis ignorans contraxisset, licet scientia indepta cohabitaret, quia lex contractum punit: 2. quod non habeant locum, nisi in nuptiis incestis ratione sanguinis: & 3. nisi iis, quæ Jure Civili sunt prohibita, non jure Canonico, ut supra diximus: & 4. non in consuetudine extra matrimonium, nec in sponsalibus, nec nuptiis spe dispensationis celebratis, *Clarus d. §. n. 5. & 6.* quorum omnium ratio in *l. pen. ff. de penis.* Sed de prima limitatione, quam etiam *Clarus* habet in §. incestus n. 9. licet dubitare ob *l. 4. h. t.* ubi errore comperto discedendum esse dicitur, ideoque eam sententiam omnino falsam esse existimo, cum *Ploto ad l. si quando C. unde vi n. 289. & Trentacinq. de matrim. resol. 4. n. 7. versu 4. & ult. & c.* sicut etiam de illa sententia semper dubitavi, quando *Beust. de connub. p. 2. q. 52. & Dn. Carpz. p. 4. const. 23. def. 11. & lib. 2. Jurispr. eccles. defin. 99:* statuunt, haud dissolvendum esse matrimonium in gradu prohibito contractum, in linea collateralis & jam consummatum; nam hæc opinio etiam *l. 4. & huic Auth.* repugnat, & §. non tamen omnes *Inst. de nuptiis.* Et ideo si gradus jure Divino & Civili prohibitus legatur, dissolutio jure Civili & Canonico indistincte locum habebit, juxta tradita *Memoch. d. cas. 502. n. 46. & num. 105. & Farin. d. qu. n. 144.* nec *Glossa* allegata ab iis nec *Felinus* hoc habent. Sed *Glossa* in *Clement. de consang.* in verbo: scienter, de pœna tantum remittenda agit, non vero de conjugio non dissolvendo, & *Felinus* eo loco, quem allegant, nec penam remittendam esse dicit. Nec quarta limitatio absolute intelligenda.

L. Humilem. 7.

S U M M A R I A.

Senator personam humilem ducere nequit. 1.
Quanam sit humilis persona. 2.
Non fortuna, sed vita genus vitæ aliquam reddit. 3.

- 1 Senator humilem personam ducere nequit,
 2 *l. 44. ff. h. t.* Sed quæ est humilis persona?
 Resp. non ea, quæ pauper est, sed quæ serva, liberta, scenica, tabernaria, aut mercimoniis præfuit, aut harum vel arenarii filia. Nota bene: Non fortunam, sed vitam genus vitæ reddere, *c. illa 6. c. 15. qu. 1. c. legimus §. potentia dist. 63. Gall. lib. 2. obs. 9. 5. n. 20. Wesenb. conf. 18. n. 27. Farin. conf. 70.*

L. Ab incestis. ult.

S U M M A R I A.

Rescripta incestum permittentia quatenus sint jure nulla. 1.
Contra jus divinum nulla valet dispensatio. 2.
Ejus est ligare, cujus est solvere. 3.
Pontificii notantur. 4.

- 1 Rescripta, quæ permittunt incestum, sunt ipso jure nulla, quod de conjugio prohibito jure divino intelligimus, nam quæ sunt jure municipalis prohibita, omnino a Principe concedi possunt. Sed contra jus divinum nulla dispensatio locum habet, v. g. si Princeps permittat, ut fratris aut sororis filiam, aut
 3 fratris uxorem ducere liceat, nam ejus est ligare, cujus est solvere, *c. litteras 13. X. de rest. spoliat. Gerhard. de conj. §. 346. Beust. p. 2. c. 56. Carpzov. in Jurispr. Eccles. l. 2. def. 109.* licet dissentiant cum Concilio Tridentino Pontificii, præsertim *Gutierrez de matrim. c. 122.*

TITULUS VI.

De interdicto matrimonio inter Pupillam & Tutorem seu Curatorem, filiosque eorum.

S U M M A R I A.

Matrimonium inter tutorem & pupillam est prohibitum. 1.
Rationes prohibitionis. 2.

Rm

Castica fraude deprehensus se rusticitate sua excusare non potest. 3.

Maxime quando errat in jure civili notorio, & contra speciem honestatis peccat. 4.

Tutor pupillam filio suo dare non potest. 5.

Mater pupilla nubere tutori non prohibetur. 6.

Nec vitatur matrimonium ex post facto, si mariti pater constituatur nurus sue curator. 7.

Regula, ut quæ ab initio consistunt, in irritum recidunt, si deveniant in eum casum, a quo incipere non debent, non valet in matrimoniis. 8.

Tutor vel curator pupillo suo filiam elocare non prohibetur. 9.

Ratio. 10.

Tutor si pupilla vel curanda rationes reddidit, & illa 25. annuum ut & tempus restitutionis scilicet quadriennium excessit, potest eandem uxorem ducere. 11.

Ampliatur. 12.

In matrimoniis non divino jure sed humano prohibitis Principi & qui Episcopalia jura habet dispensare licet. 13.

Ex nuptiis cum pupilla sine dispensatione superioris contractis colligitur ficta doli confessio, & sequitur infamia. 14.

Observantia juris Canonici & morum. 15.

Reverentia metus matrimonium non impedit. 16.

Magnus matrimonii favor. 17.

Quia hic Titulus parum apud nos utilitatis spirat, ideoque methodice hunc titulum tractabimus.

- 1 Inter Tutorem & Pupillam prohibitum
- 2 matrimonium, 1. ne rationes subtrahantur, & tali conjunctione fraus administrationis tegatur, *l. pen. h. t.*: 2. Ob vim ac potestatem, quam tutor habet in personam pupillæ, & venerationem ei debitam, nec valet excusatio ejus, qui rusticitatem aut ignorantiam allegat, cum sit ignorantia juris, *l. 1. h. t.* quando enim fraus reprehenditur in rustico, tunc rusticitate sua se excusare non potest; ut exemplis declarat *Menoch. lib. 2. arbit. quest. cas. 194.* Præsertim vero rusticitas non excusat, quando rusticus errat in jure civili notorio, & contra speciem honestatis peccat, *Tirag. de pan. semp. caus. 11. n. 9. & seq. & August. Barbosa locupletatus l. 16. c. 66. axiom. 1.* Nec potest Tutor pupillam suo filio dare, *l. 4. h. t.* ubi libertus filio suo naturali, id est, in servitute genitus & postea manumisso pupillam suam in

- uxorem dedit, alias matrimonium esset nullum, repetitur dos data, tutor sit infamis, *l. pen. h. t. Gutierrez de tutel. p. 2. c. 12. n. 2.*
- 6 & liberi illegitimi, *l. 6.* Sed non prohibetur 1. Mater pupillæ nubere Tutori, cum cessent superiores rationes *l. 2. Gutierrez d. c. 12. n. 7. Monti de tutel. c. 31. effect. 8. n. 24.* ex qua tamen lege non sequitur, quod matris maritus manserit tutor filiæ seu privignæ suæ, uti tradit *Finckelth. obs. 53. n. 31. l. 2.*
- 7 Nec vitatur matrimonium ex post facto, si mariti pater constante matrimonio constituatur nurus suæ curatori, *l. 3. h. t.* ubi ratio quod rite contractum matrimonium ex post facto vitari non possit, licet ob suspicionem consultius faciet pater, si se excuset & alius substituitur. *Nota bene*: In
- 8 matrimoniis non valet illa Regula: ut quæ ab initio consistunt in irritum recidunt, si deveniant in eum casum, a quo incipere non debent, *Cujac. ad hunc tit. hic.* Sic, si generum meum adoptem, non dissolverentur nuptiæ. Sed adoptio magis impeditur, *l. pen. ff. de ritu nupt.*: 3. Nec prohibetur tutor vel curator pupillo suo filiam elocare: *l. 5. h. t. & l. 64. §. 2. de rit. nupt. Gutierrez d. c. 12. num. 5.* & gener non ita
- 10 reveretur focerum, ut nurus, nam hæc verecundia fere plerumque remittet rationum redditionem, talis non esse solæ generi verecundia, *Cujac. ad hunc tit.* Aliam rationem reddit *Montanus d. eff. 8. n. 25.* ne scilicet protrahantur filiarum nuptiæ, in quibus major est metus infamiæ, & præterea non est præsumendum tutorem filiam suam
- 11 obtruisse invito pupillo: 4. Si pupillæ vel curandæ reddidit rationes, & illa vigesimum quintum ætatis annum & tempus restitutionis, scilicet quadriennium excesserit, *l. 6. h. t. & l. 62. §. fin. ff. de R. N.* potest illam uxorem ducere. Nam hoc casu utraque ratio supra adducta cessat, *Montan. d. 12. eff. 8. n. 22. Gutierrez d. c. 12. n. 3.*: 5. Nec prohibetur, si pater pupillæ eam tutori decessens destinavit, *l. 6. h. t. & l. 66. de R. N.* hanc enim voluntatem patris, quam hujusmodi conditionem filio quævisse spectata & cognita prius futuri generi integritate atque fide verosimile est, ad exitum perducere, scriptum non impedit, *Montan. d. eff. 8. nu. 21.*: 6. Nec is, qui Rescripto Principis hoc impetravit, *l. pen.* quia enim prohibitio Juris Civilis est, ideo Princeps dispensare potest. Nam in matrimoniis, quæ non

jure

jure divino, sed humano verita sunt, licet Principi & qui jura Episcopalia habet, dispensare, *Carpa. in Junifpr. Eccles. p. 2. def. 109. & Jeqq. Sanch. de matrim. lib. 3. Covarr. de 14 matr. p. 2. c. 6. §. 9.* Ex qua l. pen. notandum, ex nuptiis cum pupilla contractis sine dispensatione superioris, colligi fictam confessionem doli & sequi infamiam, ait *Bacch. ad tit. de his qui not. infam. pag. 773: 7.* Nec is, qui pro tutore gessit, l. fin. h. t. quia cessat secunda ratio, & alias nemo ejus nuptias ambire posset, cujus negotia administravit: Unde concludunt legem penalem de vero tutore loquentem; ad eum, qui pro tutore gessit, non esse extendendam, *D. Cuno de pactis lib. 1. c. 22. n. 130. & Jeq. Setferus de juram. l. 1. c. 22. num. 8.*

15 Sed huic prohibitioni factae vero tutori derogatum est jure canonico, vel moribus nostris, ut licitum sit contrahere nuptias cum ea, cujus tutela administrata, per id tamen non liber eris a reddendis rationibus, ut tradunt *DD. communiter, Salyc. ad l. fin. Gerhard. de conjug. §. 377. Rolandus a Valle in tr. de lucro dotis qu. 100. Menoch. lib. 2. A. Q. casu 194. num. 12. Beust. de Sponsal. c. 21. Rittersh. in diff. lib. c. 20. Gutierrez d. l. n. 8. Montanus de effectu, in fine, Perez in hoc*

16 *& Jeq. tit. utroque in fine*, quia reverentia-
 17 lis magis non impedit matrimonium, & magnus favor matrimonii, & hoc mores sequuntur, *Ritteshus. d. l.*

TITULUS VII.

Si quacunq; praeditus potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum Jurisdictioni sua adspirare tentaverint nuptias.

L. Si quis. un.

SUMMARI A.

Tenor legis. n. 1.

Magistratum gerens, quando per vim vult conciliare nuptias, se in omnibus aliis causis puella postmodum suspectum reddit, & quoad totam cognationem. 2.

*Casus in eo notabilis, quod conatus puni-
 -tur. 3.*

Usus textus huius adhuc potest occurrere. 4.
Liberrimum oportet esse consensum in nuptiis. 5.

Si quis potestate sua abutatur ad terrendum alium, publica vis est. 6.

- 1 **Q**ui in potestate constitutus, id est, Magistratus, si nuptias appetat feminae, invita ea, aut parentibus ejus, & minis id perficere tentet, ab solum conatum, virgo & parentes ejus Proci jurisdictione liberantur, missa contestatione, & ille decem auri libris mulctatur, dignitateque privatur, quam intra biennium recuperare non poterit, ratio hic eadem, quae in l. un. tit. 2. h. libri; nisi quod ibi de sponsalibus, & de eorum effectu, hic de nuptiis & conatu agatur. Colligit ex hac lege *Molina tr. 5. disp. 23. n. 5.* Quando Magistratum gerens per vim vult conciliare nuptias, quod tunc reddit se suspectum in omnibus aliis causis puellae, & quoad totam cognationem, ut insert *Barbosa hic post Tiracell. de poenis temp. caus. 51. n. 68. per l. 1. & 2. ff. de lib. caus.* Quod de Vicario hic habetur, de Vicario Praefecti praetorio intelligit *Barbosa*.
- 3 Notetur hic casus: ubi conatus punitur, nam procul dubio casus hic tunc fuit frequentissimus, sed nec hodie puto hunc textum cessare, nam si Praeses per vim extorquere conetur hunc consensum, omnino puniendum hoc est delictum, nam licet non sit punibile hodie matrimonium inter Praesidem & provincialem puellant, punibilis tamen est vis & violentia terrore potestatis
- 5 illata provinciali, nam liberrimum oportet esse consensum in nuptiis, & vis haec publica esset, si quis potestate sua abutatur ad terrendum alium. Et ideo non simpliciter dicendum, hanc legem inter abrogatas esse scribendam, nam licet Praefidi in sua provincia, maxime si patria ejus sit, hodie liceat contrahere nuptias, ut ex aliis tradit (*Gronewegen*,) non tamen vis inferenda, nec concussio.

TITULUS VIII.

Si nuptiae ex Rescripto petantur.

L. Quidam. 1.

SUMMARI A.

Contra voluntatem parentis & liberorum Rescriptum a Principe pro nuptiis impetrari non debet. 1.

Sub qua pena. 2.

Sponsalibus rite contractis vel ad consummandum matrimonium, vel ad restituendas arras in duplum Princeps adiri potest. 3.

Verbum obreptionis & subreptionis promissum usurpatur. 4.

Princeps non potest supplere consensum parentis vel filia, nec eo invito filiam ejus alicui jungere. 5.

Princeps nunquam vult præjudicare tertio. 6.

- 1 **C**ontra voluntatem Parentis & liberorum non debet Rescriptum impetrari.
- 2 Principe, pro nuptiis, sub pena depositionis & amissionis honorum, nec liberi sunt legitimi; sane si sponsalia sunt rite contracta, tunc vel ad consummandum matrimonium, vel ad restituendas arras in duplum Princeps adiri potest, quia hæc jure petuntur. Colligunt ex hac lege, Menoch. lib. 2. d. 2. cas. 208. n. 13. & Mascard. concl. 11. 28.
- 4 n. 2. verbum obreptionis & subreptionis, promissum usurpatur, ex quibus hoc notat.
- 5 Barb. hic; & Nota igitur, Principem non posse supplere consensum Parentis, vel filia, nec eo invito filiam ejus alicui jungere, conferantur tradita Carpz. in Jurispr.
- 6 Eccles. lib. 2. def. 52. & nunquam Princeps vult præjudicare tertio.

L. Nefandissimum. 2.

S U M M A R I A,

Fratris sororisve nuptiæ ac Rescripto quidem Principis concedi possunt. 1.

Ratio. 2.

Subjicitur exemplum aliud. 3.

Tunc quoque impetratio est prohibita, cum petitio denegata. 4.

Superiori in matrimonii jure humano prohibitis dispensare licet. 5.

Sed, ista dispensatio non nisi cum conscientie læsione petenda. 6.

- 1 Fratris, Sororisve filia nuptiæ, ac quidem per Rescriptum Principis concedi possunt, ratio in l. fin. sup. de inc. nupt. quia, quæ jure Divino prohibita, ex non recipiunt dispensationem, ut d. l. dictum. Sic igitur Princeps dispensare non potest, ut ducam uxoris sororis filiam, vel patrui viduam, vel amitam &c. Observa ex hac lege: Tunc etiam impetrationem esse prohibitam, cum petitio denegata, quod sæpius

- 5 recurret. Licet Superior dispensare possit in matrimoniis jure humano prohibitis, sine gravi causa tamen eam dispensationem non esse petendam, nisi quis conscientiam suam vulnere velit, Covar. de matrim. p. 2. c. 6. §. 9. Sanchez de matrim. l. 8. disp. 18. nn. 10. Perez hic in fine.

T I T U L U S IX.

De secundis nuptiis.

L. Si qua. 1. Auth. Eisdem. &

L. Si qua ex feminis. 2.

S U M M A R I A.

Nuptiarum secundarum divisio. 1.

Infamis aliqua vidua fieri potest, & intra tempus luctus renubat. 2.

Quale tempus tam olim, quam hodie luctui destinatum. 3.

Vel si ex stupro pariat. 4.

Vel olim, quæ suscepta liberorum tutela denuo renubat. 5.

Plures ejusmodi vidua. 6. & seqq.

Vidua præposteratone secundarum nuptiarum indignam se reddit relicta a priori marito. 7.

Procedit etiam in iis, quæ ex sponsalibus vel pactis dotalibus a priori marito accepit. 8.

Item si usufructus antenuptialis donationis ipsæ relicta. 9.

Marito secundo ultra tertiam bonorum partem nihil conferre possunt ejusmodi vidua. 10.

Nec ei possunt ultra tertiam bonorum partem relinquere. 11.

Quacunque in testamento alius ipsæ reliquit, ea mulieri tali non debentur. 12.

Horum ratio. 13.

De panis secundarum nuptiarum, remissive. 14.

Jure Canon. panes hæc sublatas volunt. 15.

Examinatur & refutatur juris Canonici ratio. 16.

Jus Saxonium. 17.

Periculosum etiam est, Sponsalia inter luctus annum concedere. 18.

Ratio. 19.

Limitatur. 20.

Non procedit limitatio de jure Sax. 21.

Vidua ex priori matrimonio iterum gerens, ut nuptias celebret cum alio, nunquam dispensari potest. 22.

Pro-

Prohibitionis ratio. 23.

Talis vidua fit infamis. 24.

Ubi timetur commixtio sanguinis, ibi merito sequimur ius Civile, non Canonicum. 25.

Separata conjugii permittendum non est, ut statim nubat. 26.

- 1 **N**uptiæ secundæ sunt vel festinatæ seu præmaturæ, vel sunt maturæ. De illis loquitur *l. 1. & 2.* Igitur viduæ, quæ olim intra decem menses, hodie intra annum luctus, *l. 2. h. t.* renubunt, Auctor in *l. 9. n. 10. ff. de his qui not. infam.* (non tamen si tantum sponsalia contrahunt, *l. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam. Riminaldus l. 2. conf. 155. n. 4.* Auctor *d. l. n. 2.* vel ex stupro paritur, *Auth. eisdem h. t.* olim etiam, quæ suscepta tutela, contra sacramentum denovo nubunt, etiam post annum luctus (hoc ultimum tamen hodie secus, cum jurate non teneatur, per *d. authent. eisdem, & Auth. Sacramentum, infra quando mulier.*) 1. redduntur infames: 2. amittunt ea, quæ a priori marito ipsis relicta, cum iis se reddant indignas, ob injuriam marito priori, nuptiarum secundarum præposteratone, illarum.
- 8 Idem est in iis, quæ ex sponsalibus, vel pactis dotalibus a priori marito acceperunt, *l. 2. h. t.* & si usufructus antenuptialis donationis ipsis relictus sit, hunc tales viduæ amittunt, per *Auth. eisdem*: 3. Marito secundo ultra tertiam bonorum partem in dotem nihil conferre possunt: 4. nec ei possunt ultra tertiam bonorum partem testamento relinquere. Unde, si uxor marito hoc casu tertiam relinquat nemine præter maritum instituto herede, jure adcrendi non pertineret ad maritum, ne uxor directo contra legem agat. Et ideo hoc casu uxor partim intestata decederet, *Ceph. conf. 60. n. 12.*
- 12 5. Quæcunque in testamento alius ipsis reliquit, vel etiam maritus, ea mulieri non debentur, sed ascendentibus, descendentibus, & agnatis ad secundum gradum, his deficientibus, Fisco. Sed cur non statim acquiritur Fisco, sed prius aliis personis? Resp. *P. Barb. ad l. 1. p. 7. n. 17. & seq.* quia mulier deliquit tantum contra civiles, non contra bonos mores naturales: sed quid si gravis vidua ex matrimonio nuptias contrahat, nonne contra bonos mores juris naturalis peccat? Resp. ita quidem est, sed Fisco tamen non statim adquiri puro, quia textu speciali destituimur: 6. Nemini succedunt

13 ab intestato, ultra tertium gradum, ratio horum est, partim in mixtione sanguinis,

14 partim in reverentia marito priori debita.

De quibus pœnis secundarum nuptiarum Vid. *Trentac. lib. 3. tit. de matrim. ref. 5. n. 2.*

& seqq. Anton. Gabr. lib. 3. tit. de sec. nupt. concl. 5. Molina tr. 4. de J. & J. disp. 8. Farin. p. 2.

fragment. lit. M. num. 397. & seqq. & has pœnas præfestinatorum nuptiarum (quæ mulieribus, non viris irrogantur, *Trentac. de ref. 6. n. 8. Gabriel. d. l. num. 7. Sanchez de matrim. l. 7. disp. 87. num. 20.* licet de honestate secus, *Carpzov. lib. 2. jurispr. eccles. def. 160.*

15 *Gerhardus §. 200.*) Jure Canonico sublatis esse volunt, per *C. pen. & ult. X. h. t. Doctores in l. 1. h. t. Covar. de matrim. p. 2. cap. 3. §. 9. num. 6. Joan. Gutierrez in l. nemo potest de legat. 1. num. 19. Joan. Petr. Surdus de aliment. tit. 9. qu. 30. Molin. tr. 2. disp. 157. n. 9. & d. disp. 8. num. 5. Farin. d. l. num. 398. Gerhard. de*

16 *conjugio §. 99.* ubi rationem juris Canonici

17 *examinat & refutat.* Sed in foro Saxonico omnino locum habet prohibitio, ne vidua intra annum luctus nubat, licet dotem aliaque bona non amittat, *Carp. d. lib. 2. def. 161. & seq.* Et omnino optandum, ut illa dispositio juris civilis apud nos observaretur, & nemini benedictio sacerdotalis vel consummatio matrimonii concederetur, nisi impetrata dispensatione ob justam causam, de quo

18 *Carpz. d. l.* imo & periculosum judico, etiam Sponsalia concedere intra annum luctus,

19 *quamvis concedat hæc Carpz. def. 161.* quia incertum est, ad quam lineam amoris suspensis nuptiis interim venerint, *Auth. ad l. 11.*

20 *off. de his qui not. infam. n. 3. & 4.* Si tamen mulier intra annum luctus luxuriose vivat, nihil mutatum in jure Canonico, ergo hic casus manet sub dispositione juris civilis, *Joan. Garon. in auth. eisdem h. t. n. 18. Clarus, in verbo stuprum num. 6. Tuschus lit. N concl. 164. num. 45. Trentac. d. ref. 5. n. 9. Auctor ad*

21 *d. l. 11. ff. de his qui not. infam. num. 8.* licet jure Saxon. hoc non habeat locum, *Carpz. d. lib. 2. def. 162. Berlich. p. 4. concl. 31. n. 23.*

22 imo nunquam dispensari debere aut posse,

23 *cum vidua ex priori matrimonio uterum gerente, ut nuptias celebret cum alio, cum hoc semper turpe & in Ecclesia Christi intolerabile fuerit visum, ut ait Beza in tr. de*

24 *repud. p. 89. & in tali femina locum adhuc habet infamia, juxta Baldum in l. liberorum*

11. *§. 1. ff. de his qui not. infam.* per illum

25 *textum, & ideo, ubi timetur commixtio san-*

languinis, merito sequimur jus Civile, non Canonicum, *Anton. Gabr. d. tit. concl. 5. num. 5.*
 26 & *Carpz. d. l. 2. def. 150.* & ideo nec separatae coniugi permittendum, ut statim nubat, *Carpz. d. lib. 2. def. 165.*

L. Fœminæ. 3. cum tribus Auth. seqq.
 Auth. Uxorē. & L. 9. §. 1.

S U M M A R I A.

Nubens femina, matrimonio quocunque modo soluto, & post annum luctus impune nubit. 1.

Limitatur. 2.

Harum nuptiarum pena duplex distincte proponitur. 3. 4.

An Authent. Ex testamento circa hunc casum distinguitur. 5.

Interpretes circa prius distinctionis membrum. 6.

Rationes interpretum. 7.

Mulier cum consensu liberorum ad secundas nuptias impune transire potest. 8.

Vidua ad secunda vota se conferens memoriam prioris mariti deposuisse videtur. 9.

Pœna num. 3. dicta an ad nepotes etiam extendantur? 10.

An locum quoque habeant pœna, si luxuriose postea vivit Mulier? 11. 12.

An idem obtineat, si liberi prioris matrimonii in secundas nuptias consentiant. 13.

Notatur Fach. 14.

Contraria sententia verior & receptior. 15.

Pœna supra enarrata locum habent etiam in viro. 16.

Item, si uxor a marito uni liberorum pupillariter substituta. 17.

Ratio. 18.

Quando dicta, non locum habeant, fusus. 19.

- 1 Si matrimonio five per mortem, seu aliter, five per divortium soluto, *Authent. uxore h. t. & l. 9. §. 1.* post annum (luctus)
- 2 nubat femina, impune nubit, nisi ex priori
- 3 matrimonio liberi sint superstites, & harum nuptiarum pœna est alia in bonis a marito priori acquisitis, alia in bonis propriis. De illis agitur hac l. 3. & duab. seqq. de his l. 6. De illis constituitur, omnia lucra prioris matrimonii, five sint donata propter nuptias a Marito, vel ab alio ipsius nomine, *Auth. in donatione h. t.* five sponsalitiæ largitates, five donata mortis causa, five inter vivos donata, quæ alias morte donantis confirmari solent, l. 32. ff. de donat. inter virum & uxorem. in Codicem Tem. II.

- 4 rem, five legata & familia; quoad proprietatem amittit vidua nubens, nam horum omnium mater tantum habet usumfructum, proprietatem autem liberis prioris matrimonii conservare debet, inter quos ea pro luctu potest distribuere, l. 13. h. t. quod tamen in *Auth. lucrum* corrigitur, ubi dicitur: *hac omnia aequaliter inter liberos esse distribuenda*, ne ex affectu distribuat, cum soleant viduæ denuo nubentes affectum mutare; & cum omnes liberi pariter sint dehonestati, *Nov. 22. c. 25.* Eadem ratio est eorum, quæ dum uni liberorum primi matrimonii defuncto succedit, acquirit. Eorum enim, si adhuc alii liberi superstites sunt, habet tantum usumfructum, si non sint superstites, habet proprietatem hac l. 3. §. 1.
- 5 Sed in *Authent. ex testamento*, distinguitur, utrum ex testamento succedat uni liberorum, & tunc succedit, ut quisvis alius heres,
- 6 id est, in pleno dominio, quod tamen *DD.* quidam de eo casu intelligunt, quando testamentum post nuptias secundas factum, nam tunc injuria per nuptias secundas illata,
- 8 filio testatore remissa videtur, nam potest mulier cum consensu liberorum ad secundas nuptias impune transire, aut ab intestato, & in adventitiis succedit pleno jure, in profectitiis tantum quoad usumfructum, quia hæc a patre proficiuntur. Hæc ita in allegatis
- 9 textibus habentur, & horum ratio est, quia vidua ad secunda vota se conferens videtur memoriam prioris mariti deposuisse, & illi ideo, & liberis prioris matrimonii gravem injuriam intulisse, *Nov. 22. cap. 40. & 48.*
- 10 *Hærrpr. §. 1. de usufr. n. 45.* Et hæc pœnæ etiam in nepotibus ex primo matrimonio relicti locum habent, per §. 1. *huius l. 3. Myns. cent. 5. obs. 24. n. 4. Ant. Gabr. lib. 3. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. num. 8. Sanchez lib. 7. disp. 89. n. 12.* quod tamen in hac materia strictissime intelligenda in dubium merito vocatur a *Cephalo in cons. 463.*
- 11 n. 6. & seq. & pœnæ hæc locum habent, si postea luxuriose vixerit, *Myns. d. l. num. 5. Gabr. d. l. n. 12.* & sane, si hoc ex jure Civili probari potest, non reperietur jure Canonico sublatum, quod tantum de nuptiis loquitur.
- 12 Sed fateor sententiam hanc, quod vidua, post annum luxuriose vivens, incurrat has pœnas, non diserte probari, & nescio, annon sententia hæc neganda sit, cum *Sanchez*
- 13 lib. 6. disp. 9. n. 5. Idem, si liberi prioris matrimonii consentiant in secundas nuptias, esse

24 esse putat *Fach. lib. 3. cap. 65.* Sed sententia contraria verior & receptior, nimirum sufficere consensum liberorum etiam tacitum, multo magis expressum, ad id, ut pœna evitetur, *Farin. d. l. n. 404. Gabriel. d. l. num. 36. Menoch. conf. 155. num. 13. & 16. Surdus decis. 99. num. 12. Sanchez* qui contrariis respondet *lib. 7. disp. 89. num. 48.* Locum habent etiam pœnæ in viro per d. *Nov. 22. cap. 23. vers. & hæc communis &c. Joann. Gutierrez lib. 3. pract. quest. 95. n. 3. & Sanchez d. disp. 89. n. 10.*

25 Locum etiam habent pœnæ hæ, si uxor a marito uni liberorum pupillariter substituta, nam tunc in bonis a patre non aliunde profectis, tenetur ea reservare ceteris liberis, *Sanchez d. l. num. 15.* Sed non habent

26 locum pœnæ hæ, 1. quando matrimonium secundum non consummatum, quia pœnalis hæc constitutio est, *Sanchez d. l. n. 13. 2. non habet locum in eo casu, quando a prioris matrimonii filius vel filia matrem instituit heredem, per Auth. ex testamento Sanchez d. disp. 89. n. 41. ubi hoc n. seq. indistincte intelligit, sive ante nuptias secundas testatus sit, sive post: 3. limitantur hi textus, si liberi prioris matrimonii consenserint in nuptias secundas, Sanchez d. disp. 89. n. 43. licet ille consensus sit tacitus, Decius conf. 206. n. 4. & quos allegat Sanchez d. l. n. 44. 4. limitantur, si defunctus consensum præstiterit secundis nuptiis, per adducta a Sanchez d. l. n. 49. 5. si mater renubens sit minor; nam quia prohibitio civilis juris est, & quodammodo contra jus naturale ac gentium, quo matrimonia libera, ideo minor non continetur sub prohibitione generali, Menoch. conf. 626. n. 10. &c. Et ideo strictissime hæc materia est accipienda, Ceph. conf. 463. num. 4. & seqq. Sed quia hæc, ut infra dicam, parum habent hodie utilitatis, poterunt videri plura hæc de re apud Sanchez d. qu. 89. & seqq. Castill. de usufr. cap. 2. Covarr. de matrim. p. 2. c. 3. §. 9. Rayserum in tr. de secund. nupt. Rittershus. in nov. p. 4. c. 3. & seqq. Thesaur. l. 1. g. 28. & duabus seqq. & p. 3. g. 58. num. 6. & p. 4. qu. 66. Rimin. v. 3. conf. 293. & conf. 304. num. 64. & passim, Menoch. conf. 134. num. 6. & seqq. & conf. 393. & conf. 308. num. 1. 12. 14. 24. & seqq. P. Barbos. in l. si ab hostibus §. fin. n. 72. &c.*

Auth. Sed & si quis.

S U M M A R I U M.

Facti species.

Uxor pacta est, si non existant liberi, de tertia parte donationis propter nuptias lucranda; si existant, de asse. Ergo donationem propter nuptias lucratur: sed cum secundas nuptias contraheret, amittit ejus proprietatem, verum cum aliquid de ea alienasset, moritur tertius filius, hujus portio propter pactum pleno jure redit ad matrem, & sic pro tertia parte validatur alienatio, de qua Auth. obscura vid. Cujac. in nov. 22. mihi p. 1714. in fin. & seq.

L. Dum aliis. 4.

S U M M A R I A.

Uxor binuba liberis tam prioris quam posterioris matrimonii lucra nuptialia reservare tenetur. 1.

Ratio decidendi. 2.

Quilibet liberi lucra nuptialia, quæ a parente suo pervenerunt habent præcipua. 3.

1. Ut uxor binuba tenetur liberis prioris matrimonii reservare lucra nuptialia a primo marito quæsitæ, ita secundi matrimonii liberis a secundo marito sibi donata vel relicta, tenetur reservare, sive ad tertias nuptias contulerit, sive non, ut inter liberos constet æqualitas. Nota bene: Quoslibet liberos lucra nuptialia, quæ a parente suo pervenerint, habere præcipua.

L. Generaliter. 5. Pr.

S U M M A R I A.

Intellectus legis. n. 1.

Abrogatur per Nov. 2. c. 1. & Nov. 22. c. 25. n. 2.

Pars secundarum nuptiarum communes sunt viris & uxoribus. 3.

Limitatur dupliciter. 4.

1. Quod de matre convolante ad secundas nuptias dictum est hactenus, id locum etiam habet in patre, et nudum tantum usum fructum habeat, nec alienare possit, & cetera. Sed quod hic libera dividendi potestas patri conceditur, id abrogatur Nov. 2. c. 1. & Nov. 22. c. 25. Colligunt ex hac l. 5. pr. Quod pœnæ secundarum nuptiarum sint communes viris & uxoribus, exceptis 1. his, quæ

per ob stinatas infliguntur nuptias: 2. Excipitur etiam administratio bonorum filii, quæ parenti citra alienationem concessa est hac l. 5. sed de hoc actum supra.

§. 1. Et Auth. Hæ res.

S U M M A R I A.

Sensus §. nuth. 1.

Quæstio inde deducta. 2.

Ratio decidendi negative. 3.

- 1 Licet liberi primo decedentis Parentis v.g. patris, heredes non sint, modo heredes sint secundo morientis, v. g. Matris (imo hodie licet neque hujus heredes sint per Auth. seq.) possunt petere sponsalitiæ largitatem a parente suo profectam, modo non sint ingrati liberi, ratio additur in fine nostri
- 2 §. 1. ne quod in favorem &c. Sed quæritur hic: An ad id, ut liberi ingratitudine sua beneficio legis se indignos reddant, requiratur exhereditatio: Quod negandum videtur, quia hic non agitur de liberis ab omni successione excludendis. Nec Novella nostra exheredationis mentionem fecit, Nov. scil. 22. cap. 23. & 36. Rittershus. in Nov. p. 4. cap. 5. n. 22.

§. 2. Et Auth. Si tamen.

S U M M A R I A.

A patre vel matre ad secundas nuptias non convolante liberi largitates seu donationes non alienatas iis mortuis vindicare possunt. 1.

Observatio hodierna. 2.

- 1 Licet Pater vel Mater ad secundas nuptias non convolaverint, non alienatas tamen ab iis largitates seu donationes possunt liberi vindicare iis mortuis; sed hodie, si abstineant nuptiis secundis parentes, in dote vel donatione propter nuptias pleno jure adipiscuntur unam partem liberorum, (Ein Kindertheil) quam alienare possunt; reliqua non, de quo infra l. 6.

L. Hac edictali. 6. pr. L. Quoniam. 9. pr. & Auth. Ad eos solos.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Mutatur hac lex per l. 9. pr. h. n. 2.

Sed denuo per Authent. Ad eos solos, confirmatur. 3.

Ampliatur. 4.

Plura de hac lege remissive. 5.

- 1 Maritus aut uxor si ad secundas nuptias convolaverint, non possunt de suis & propriis bonis ullo titulo, vel inter vivos, vel ultima voluntate plus conferre in novam conjugem, quam contulit in unum liberorum prioris matrimonii, & illum quidem, qui minimum accepit, & si quis plus de facto dederit; id ut datum liberis prioris matrimonii læsis deferendum, l. 6. in fine pr. quod licet l. 9. pr. mutatum, dum ibi dicitur, quod non applicandum sit læsis, sed utriusque conjugii liberis; denuo tamen per Auth. ad eos solos, confirmatum, scilicet quod hodie tantum liberis primi matrimonii jus revocandi competat, & inter se dividendi ea, quæ in secundum conjugem collata sunt, supra legitimum modum, nisi scilicet res, ante matrimonium initum, fuerit conjugis, l. 18. sup. de donat. ante nupt. Et hanc legem extendere, ut non tantum vitrico, sed & liberis primi matrimonii plus relinquere non possit, per verba textus: *Omni circumscriptione per interpositam personam &c.* Gabr. d. c. de secundis nuptiis concl. 4. n. 44. & n. 57. Vinc. de Franchis dec. 437. Thes. dec. 170. quos sequitur Klock. conf. 64. num. 19. & seq. v. 2. secundo; pars minor data filio, non illa tantum intelligenda est, quam filius habuit ex testamento Patris, sed etiam quam a vivo & superstite habuit, per verba in fine princ. hujus legis, Sanchez d. l. 7. disp. 88. n. 3. & quos allegat, & si minus legitima uni liberorum reliquit, attendendum est, non quid reliquerit, sed quid relinquere debuerit, atque ita tota legitima consideranda est, cui respondentem quantitatem etiam secundo conjugii relinquere potest, cum verba cum effectu sint accipienda, Anton. Gabr. d. tit. de secund. nupt. concl. 4. n. 34. Fachin. lib. 3. cap. 62. Sich. hic n. 16. & Jo: Franc. Balth. tit. 1. resol. Bav. ref. 13. n. 13. Sic etiam si aliquis liberorum prioris matrimonii per statutum vel renunciationem plane sit exclusus, propterea non debet excludi conjux secundus vel secunda, quia ita nullum infert pater vel mater filio illi vel filię injuriam, etsi nihil vel parum relinquat, quia non tenetur aliquid relinquere. Et cum hac lex de titulo lucrativo expresse loquatur, idcirco ad onerosum contractum non est extendenda, per ea tradit Sanchez d. lib. 7. disp. 89. n. 26. & Balthas. d. l.

- 5 d. l. n. 15. plura hac de lege. videsis apud *Cephalum conf. 412. n. 30. & c. Michalorium de fratribus p. 3. c. 13. n. 161. Cuno de patris c. 6. n. 201. & c. 16. n. 130. Gratianus l. 2. c. 300. n. 44. & 47. Riminaldus conf. 47. n. 9. & conf. 241. & conf. 243. per totam Gothm. conf. 311. num. 57. & c.*

§. 1. Et Auth. Sed si aurum.

S U M M A R I A.

Conjux secundus contrahens nuptias retinet usumfructum, & amittit proprietatem in immobilibus. 1.

Secus in mobilibus. 2.

Donatio propter nuptias in pecunia parata facta semper liberis tradenda cum onere trientalium usurarum. 3.

Annui redditus ad immobilia referuntur. 4.

1. Conjux secundus contrahens nuptias amittit proprietatem, & retinet tantum usumfructum, quod in immobilibus planum: Sed in rebus mobilibus conjux, qui secundas nuptias contrahit, propter metum dispensationis ita habet usumfructum, ut res aestimatas accipiat, & satisfdet, se rem aut pretium restitutum, quod si non satisfdet, res mobiles aestimatæ tradendæ liberis, qui satisfacere debent, se parenti usuras pretii trientales, id est, 4. pro 100. soluturos, & si omnes liberi moriantur, bona pleno jure restitutum iri parenti. Sed si neque liberi velint, aut non possint satisfactionem præstare, tunc ea ob respectum parenti debitum, potius parenti permittenda, quam liberis. Si etiam donatio propter nuptias in pecunia parata facta, semper hæc liberis tradenda, cum onere trientalium usurarum per d. Auth. Rittershuf. in nov. p. 4. c. 4. n. 14. Colligunt ex verbis: *annonarum civilium*, annuos redditus ad immobilia referri, *Gail. lib. 2. obs. 10. n. 1. Coler. de process. execut. p. 1. c. 3. n. 248. Carpz. p. 1. Jurispr. Conf. 5. def. 16. Covar. lib. 3. ref. c. 7. n. 2. Struv. syntagm.*

§. 2. Leg. 6. & L. Si quis 8. §. ult.

S U M M A R I A.

Tenor §. n. 1.

§. hic loquitur de matre. 2.

§. ult. leg. 8. de patre. 3.

A die illa, qua res ad conjugem renubentem pervenerunt, tacita liberis hypotheca competit. 4.

1. A die quo pervenerunt lucra nuptialia ad superstitem conjugem, quia ad secundas nuptias convolvit, competit liberis prioris matrimonii tacita hypotheca, in omnibus aliis
2. bonis Patris vel Matris. Nam §. hic leg. 6.
3. loquitur de matre; §. ult. vero leg. 8. loquitur de patre, & additur temperamentum in d. §. ult. quod propterea non impedienda sit administratio, vel alienatio eorum bonorum, cum res transeat cum onere, nec liberi debeant rationum redditiones
4. petere a parente. Colligitur hic casus, tacite hypothecæ, quæ a die illa, quæ res illæ ad conjugem renubentem pervenerunt, competit, *Mozzius de subdivis. pign. n. 8. Berlich. p. 1. concl. 67. n. 102.*

Ad legis 6. §. 3. L. 8. §. 1. & 2. & Auth. Nunc autem.

S U M M A R I A.

Parentes a secundis nuptiis abstinentes de lucris nuptialibus libere disponere possunt. 1. Si nihil disponunt, lucra ad liberos primi matrimonii revertuntur. 2.

Jus hodiernum. 3.

Lucra nuptialia a parentibus nondum consumpta liberi vindicare possunt. 4.

Licet heredes non sint. 5.

Si heredem parens in donatione propter nuptias instituit, quid juris. 6.

Deciditur. 7.

Excipitur. 8.

Liberi prioris matrimonii lucra ad posteriorem conjugem devoluta percipiunt, licet nuptia secunda non fuerint contracta. 9.

Sub alienatione etiam institutio heredis continetur. 10.

Limitatur remissive. 11.

Licet pater heredem instituat alium, non tamen in hac institutione veniunt lucra illa nuptialia, sed ea liberis prioris matrimonii reliquisse videtur. 12.

1. Parentes a secundis nuptiis abstinentes, post
2. sunt de lucris nuptialibus libere disponere, si tamen nihil disponant parentes, hæc lucra ad liberos primi matrimonii revertuntur, licet nullius parentis heredes sint, ex l. scilicet hac sexta §. 3. Sed hoc hodie in portione illa virili, quæ pleno jure ad parentem pertinet, locum habet Auth. si tamen h. l. *Rittershus. ad nov. p. 4. c. 5. in fine & c. 4. n. 24.*
4. Sed lucra nuptialia nondum consumpta liberi possunt.

- 5 post mortem parentum vindicare possunt, licet heredes non sint, *d. l. fin.* Sed quid si heredem in donatione propter nuptias instituat? Resp. hoc facere ipsum posse, quia hæc species alienationis est, *d. l. 8. §. 2.* quamvis si aliquem generaliter heredem instituat, videatur excepisse hæc lucra, *Auth. nunc autem h. t. ratio in argum. l. 6. ff. de pign.* Colligitur ergo: I. hoc singulare ex *l. 6. §. ult.*
- 9 Quod liberi prioris matrimonii percipiant lucra ad posteriorem conjugem devoluta, licet nuptias secundas non contraxerit, per *l. 8.*
- 10 §. 1.: II. Ex §. 2. *l. 8.* Colligitur: Sub alienatione etiam institutionem heredis contineri, *Surdus de aliment. tit. 8. §. 38. n. 1. & Fusar. de substit. qu. 593. n. 34.* & quos ibi refert *Barbosa, Tirag. d. retr. consang. §. 26. gl. 1. n. 5. Carpz. p. 2. Const. 32. def. 16.* ubi limitat, *12 & Cephal. conf. 371. n. 30.*: III. Quod Pater, licet heredem instituerit alium, non tamen in hac institutione venient lucra illa nuptialia, sed ea liberis primi matrimonii reliquisse videtur.

L. In quibus. 7. Et L. 8. pr.

S U M M A R I A.

Casus legis. n. 1.

Deciditur. 2.

Descendentium potior causa quam collateralium. 3.

- 1 Habuit quidam tres liberos, unus vero eorum ante patrem decessit relicta filia vel nepote, Queritur: An hujus portio fratribus ejus, an vero filia aut nepotibus debeantur?
- 2 Affirm. posterius, quia descendantium potior
- 3 causa quam collateralium.

§. Talem. 3. L. 8.

S U M M A R I A.

Casus formatur ab Accurfio. 1.

Sed difficultate non caret ejus interpretatio. 2.

Hic §. ad causarum decisionem allegari vix potest. 3.

Antiores nuptia ea quoque dicuntur, quas nulla sequuntur. 4.

- 8 Principium hujus legis, ut & §. 1. & 2. & ult. supra habuimus, restat hic §. cujus alias obscuri hunc esse vult sensum *Accurf.* Mortuo primo marito, si alii non nubat vidua, & bona quaesita a primo illo marito

potuit alienare, sed si non alienavit, poterunt liberi ea vindicare, siue heredes sint, siue non, cum ea bona seorsim spectentur, & ab hereditate quasi secernantur. Sed quid si ex liberis alii adierint, alii repudiaverint? Resp. eo casu bona illa pertinere ad eos tantum, qui adierint, sed difficultate non caret hæc interpretatio, *Vid. Salyc. ad hunc §. Gudofredus.* Ita Liberi adcentes pro parte hereditatem paternam vel maternam, lucra nuptialia alienata revocare non possunt. Ideoque vix hic §. ad decisionem causarum allegari potest, interim hoc concedo, anteriores nuptias eas etiam dici, quas nullæ sequuntur, sicut prius testamentum.

L. Quoniam. 9. pr. & *Auth. Ad eos solos.*

S U M M A R I A.

Corrigitur per hanc legem l. 6. h. n. 1.

Sed denuo approbatur d. l. 6. per nov. 22. c. 27. n. 2.

1. In *l. 6. princ. in fine* dictum, lucra nuptialia acquiri liberis prioris matrimonii, quibus per secundas nuptias injuria illata, sed illud per hanc legem 9. corrigitur, ubi illa lucra liberis utriusque matrimonii addicuntur. Sed per nov. 22. c. 27. ubi dicit Imperator, se meminisse alicujus constitutionis, in qua utriusque matrimonii liberis hæc lucra addicta, sed sibi jam aliud placere, & sic redit ad leg. hac edictali 6. ut scilicet redeant ad liberos primi matrimonii. Ita Imperator sibi non constitit, *Rittershus. ad novell. p. 4. c. 5. n. 12.*

§. 1. L. 9.

S U M M A R I U M.

Ampliantur hætenus dicta.

Hæc quæ hætenus dicta sunt de lucris reservandis liberis prioris matrimonii, non tantum locum habent si morte sit solum prius, sed etiam si per repudium; res est plana.

L. Cum apertissime. 10.

S U M M A R I A.

Liberi qui vere ingrati probantur, privantur beneficio leg. 6. n. 1.

Ratio. 2.

Ingratitudo non presumitur, nec probatur ex assertionem parentum, sed liquido probari debet. 3.

An pene harum secundarum nuptiarum sint sublatae. 4.

Communis opinio. 5.

Leges haec in regionibus his non observantur. 6.

In quibusdam vero utique vigent. 7.

Wesenebechius quomodo hic intelligendus. 8.

Praxis hodierna. 9.

- 1 Liberi qui vere ingrati probabuntur, pri-
- 2 vabuntur beneficio leg. 6. ratio in textu :
- 3 *liberi enim scientes*, &c. Colligunt ex hac
- 4 lege potissimum ex assertione parentum, sed
- 5 liquido probari debere, Vid. Mascard. d. concl.
- 6 897. per totum, &c. quos hic Aug. Barbof. al-
- 7 legat: Sed quaeritur: *An pene harum secundarum nuptiarum sublatae*? Respond. commun.
- 8 DD. eas sublatas esse, quae merum contin-
- 9 ent odium secundarum nuptiarum; non vero
- 10 quae in favorem liberorum primi matrimonii principaliter statuta sunt. Vid. Covarr.
- 11 de sponsal. p. 2. c. 3. §. 9. n. 5. Gail. lib. 2. obs.
- 12 58. n. 6. & 8. Pruckman. vol. 2. conf. 1. n. 371.
- 13 & conf. 585. Nevizan. in sylv. nups. lib. 2.
- 14 n. 78. Hartm. tit. 34. obs. 5. n. 1. Jo. del Gastillo
- 15 de usufr. c. 2. n. 9. & seq. Forsterus de success.
- 16 lib. 4. c. 9. n. 3. Sed quicquid sit, in his re-
- 17 gionibus non poterit exemplum facile allegari
- 18 ubi haec leges observatae fuerint. Dicendum
- 19 puto, in quibusdam regionibus adhuc
- 20 vigere, sicut statuta Bavarica hac de re allegat
- 21 Jo. Franc. Balch. d. res. 13. & Norimbergensis,
- 22 Rittershus. d. c. 15. n. 16. Sed aliis Provinciis,
- 23 ut & apud nos non videmus haec jura observari,
- 24 & ita de locis Saxoniciis aliisque provinciis
- 25 intelligendus est Wesenebechius ad Schneidew.
- 26 in tit. success. parentum. n. 32. Mich. Gussus §. successio
- 27 ab intest. q. 25. Colerus decis. 402. & alii.
- 28 Apud nos parentes ad secunda vota se conferentes
- 29 tenentur tutores petere liberis, & Inventarium
- 30 bonorum conscribere, quod notissima praxis docet,
- 31 hoc vocant: (*Vorhero Richtigkeit machen mit den Kindern*,
- 32 & idem alibi frequentari tradit Rittershus. p. 4. c. 6. in
- 33 fine, & ideo in titulo hoc parum utili, concilior sui.

TITULUS X.

Si secundo nupserit mulier, cui maritus usufructum reliquit.

L. Si usufructum. un. junct. Auth. seq.

SUMMARI A.

Casus legis. n. 1.

Lex hac per Authent. seq. restringitur. 2.

- 1 **M**aritus usufructum legavit uxori, in
- 2 bonis suis, id est, mariti propriis,
- 3 & tunc uxor amittit secundis nuptiis usufructum,
- 4 quod Authentica subjuncta ad eum casum restringit,
- 5 cum ea lege fuit relictus usufructus, ut per secundas nuptias tolleretur,
- 6 ratio est, quia testator rei suae, quam vult legem dicere potest.
- 7 Quando vero legavit usufructum titulo donationis propter nuptias,
- 8 huic nulla contraria dispositione derogare potest,
- 9 nec hunc secundis nuptiis amittit uxor, Rittershus. in Nov. p. 4. c. 4. n. 23.

TITULUS XI.

De dotis promissione, & nuda pollicitatione.

L. Frustra. 1. & L. Si quum. 3.

SUMMARI A.

- 1 *Incerta dotis promissio, nulla expressa quantitate non valet. n. 1.*
- 2 *Ratio decidendi remissive. 2.*
- 3 *Limitatio. 3.*
- 4 *Tutus est leg. 3. non restringi ad certum praesentem casum. 4.*
- 5 *Ratio decidendi dicta legis in quonam collocetur. 5.*
- 6 *Collata quantitas in arbitrium boni viri pro incerta haberi non debet. 6.*
- 7 *Ratio. 7.*
- 8 *Si in alterius persona certa arbitrium dos confertur, & illa nolit vel non possit arbitrari, non extinguitur dispositio, sed recurritur ad arbitrium alterius boni viri. 8.*
- 9 *Receptissima in Praxi sententia. 9.*
- 10 *Lex 69. & §. 4. ff. de jure dot. de quonam casu loquatur? 10.*
- 11 *Diversi casus in d. l. 69. §. 4. ex presente l. 3. n. 11. 12.*
- 12 *Falsa est limitatio, promissionis verbum non importare stipulationem, quando de dotis promissione sermo est. 13.*
- 13 *Probatur. 14.*

Incerta dotis promissio nulla expressa quantitate non valet, l. 1. h. t. ratio in l. 75. de V. O. nisi pater sit, qui promiserit, hic enim, quantitate non expressa tamen tenetur, l. 3. h. t. Fachin. lib. 8. contr. 75. Auctor in l. 69. ff. de jure dot. n. 3. & 4. quamvis tutius sit, l. 3. non restringere ad promissionem a patre factam, sed decisionis rationem in d. l. 3. collocare in eo, quod arbitrii facta fuerit mentio, nam in arbitrium alicujus collata quantitas, intelligitur de arbitrio boni viri, l. in personam 22. § 1. de reg. jur. In arbitrium autem boni viri collata quantitas, non est pro incerta habenda, per l. 1. de legat. 2. quia intelligitur id arbitrium moderandum esse ex divitiis promissoris & dignitate mariti, l. 60. & 69. § 4. ff. de jure dot. l. 43. ff. de legat. 3. Et ideo, si in alterius certæ personæ arbitrium dos conferatur, si illa nolit, vel non possit arbitrari, non extinguitur dispositio, sed recurritur ad arbitrium alterius boni viri, Baldus Nov. de dote p. 6. priv. 9. Surdus ff. de alim. tit. 8. priv. 71. num. 4. Menoch. lib. 1. arb. quest. 64. n. 39. Petr. Barb. in l. 1. p. 3. ff. sol. matr. n. 41. Sed in l. 1. nulla arbitrii mentio, sed in genere dos promittitur, & quidem ab extraneo, Fachin. lib. 8. contr. 75. Menoch. lib. 1. presumpt. quest. 45. n. 10. Baldus in l. 1. ff. sol. matr. n. 33. Cavalus in speculo quest. 440. Receptissima tamen sententia est, a qua in Praxi recedendum non est, quod lex 69. § 4. ff. de jure dotium, loquitur de promissione dotis facta a parente, & proinde quicquid sit de l. 3. h. t. omnino aliud est, si dos incerta promittatur a patre, & aliud, si ab extraneo, quia illo casu non videtur quid incertum promissum, sed tantum est incertus dotis constituendæ modus, quæ ratio in solo patre militat, qui dotare filiam tenetur pro facultatibus suis & sponsi dignitate, licet nullam dotem promiserit, Mantica de tac. & amb. convent. lib. 12. tit. 12. n. 9. Petrus Barbof. d. l. p. 3. leg. 1. ff. sol. matr. n. 47. & seq. Bacchov. in Treutl. vol. 2. disp. 7. 2 th. 4. ut. D. Fachin. lib. 8. contr. 75. Quamvis autem Mantica d. l. n. 10. hoc etiam ad ipsam puellam nubentem extendat, ut & ipsa dotem incertam promissam determinare, & ex suis bonis solvere debeat, sententia tamen hæc per hanc l. confunditur, ubi de sponsa dotem promittente sermo est, & ideo rectius negatur hoc, & dos a puella vel extraneo promissa equiparatur, Petr. Barb. d. l. n. 47. Joan. Gutierrez. de juramento confirm. lib. 3. cap.

1364. num. 13. & seq. Ex dictis patet, falsam esse illam limitationem, quam ex hac lege colligunt nonnulli, quos refert D. Cuno de pactis c. 2. n. 24. quod tunc promissionis verbum non importet stipulationem, quando de dotis promissione sermo est, nam licet stipulatio præcessisset, ob incertitudinem tamen nulla fuisset. Et ex hac lege colligunt nonnulli quod in arbitrium liberum conferri possit dotis promissio. Vid. hac de re Barbofa ad l. 1. p. 3. n. 37. & seq. ff. sol. matr.

L. Pro dote. 2.

S U M M A R I A.

Intellectus legis. num. 1.

Usura sortem præsupponunt. 2.

Obstat l. 6. ff. de usur. n. 3.

Respondetur. 4.

Ex promissione usurarum colligitur promissio dotis seu ipsius capitalis. 5.

1. Pater nulla expressa quantitate, si usuras dotis se soluturum promittat, omnino tenetur ad sortem, l. 2. h. t. cum usuræ sortem præsupponant; nec obstat l. 6. ff. de usuris,
2. quæ longum tempus requirit, nam ibi usurarum stipulatio non apparet, ut hic. Notetur igitur: Ex promissione usurarum, colligi promissionem dotis seu ipsius capitalis, Mascard. de probat. concl. 568. Gothofred. ad hanc leg. lit. 1.

L. Si voluntate. 4.

S U M M A R I A.

Fæsti species. 1.

Ratio decidendi. 2.

Qui fatatur accepisse, quod non accepit, altero instrumentum sine protestatione acceptante; ad restituendum se obstringit pacto tacito. 3.

Alia ratio mutui. 4.

Divorctatis ratio. 5.

Maritus spe futura numerationis confusus se accepisse plus ratione dotis, quam accepit, potest illud, quod non accepit, ex pacto petere. 6.

Ratio. 7.

1. Confessus est maritus in Apochia, se accepisse in dotem quingentos aureos, cum tamen tantum centum accepit. Quaritur: An reliqua quadringenta petere possit? Affirm.

2 firm. quia cum quis fatetur accepisse, quod
 3 non accepit, & alter instrumentum sine pro-
 4 testatione accepit, ad residui solutionem
 5 se obstrinxit tacito pacto, alia ratio mutui,
 6 1. 30. ff. si certum petatur, quia hoc volun-
 7 tarium, datio vero dotis necessaria. Et sic
 8 ex hoc textu plane singulari notandum; si
 9 maritus spe futurae numerationis confitetur,
 10 se accepisse plus ratione dotis, quam acce-
 11 perat, potest illud, quod non accepit, qua-
 12 si ex pacto petere, quia debitor, qui acci-
 13 pit quietantiam, in qua scribitur Titium
 14 debitorem Sejo dedisse centum, ille fatetur
 15 ad centum danda se esse obligatum: & sic
 16 tacitum pactum contrahit, se velle tantum
 17 solvere, *Sich. hic Guido Papa quest. 363. n. 3.*
 18 *Alphanus coll. 152. Alexand. Tr. lib. 3. resol.*
 19 *tit. de jure dotium-resol. 8.*

L. Si Pater. 5.

S U M M A R I A.

Pro dote actio marito non uxori compe-
tit. 1.

Ratio remissive. 2.

An etiam soluto matrimonio hac actio du-
ret. 3.

Guido Papæ notatur. 4.

De consuetudine quid juris. 5.

Aliud est, si dos legata. 6.

1 *Pro dote actio competit marito, non uxori,*
 2 *Carpz. p. 1. const. 28. def. 82. n. 5. ratio in*
 3 *1. 30. tit. seq. vid. explic. 1. 9. supra de rei. vind.*
 4 *Sed quid soluto per mortem matrimonio? Ibi*
 5 *actionem uxori seu viduæ competere notat*
 6 *Guido Papa quest. 375. sed melius forte Fa-*
 7 *chin. lib. 8. cap. 73. & Vinc. de Franchis dec.*
 8 *38. n. 5. putant viduam convenire posse ma-*
 9 *riti heredes, ut dotem exigant, & sibi tra-*
 10 *duant, aut jus sibi suum cedant, juxta leg.*
 11 *si pater 44. §. 1. ff. sol. matr. licet de con-*
 12 *suetudine videamus soluto matrimonio viduam*
 13 *de dote agere, contra patrem vel fratres,*
 14 *Boer. dec. 327. n. 2. Sed aliud, si legata dos*
 15 *fit, L. 69. §. 2. de legatis 1. & sic hanc diffe-*
 16 *rentiam inter legatam dotem, & in contra-*
 17 *ctu promissam, post alios notat Petr. Barbof.*
 18 *in l. 1. p. 4. num. 11. ff. sol. matr.*

L. Ad exactionem. 6.

S U M M A R I A.

Dotis actio ex pacto nudo est. 1.

Ratio. 2.

Hodie est quasi actio ex stipulatu. 3.

Exigua hujus legis utilitas. 4.

Nisi quod possit allegari in exemplum pacti
legitimi. 5.

Connanus notatur. 6.

1 *Dotis actio ex pacto nudo est, quia est*
 2 *legitimum pactum, quod inter privilegia*
 3 *dotis primum esse dicit Petr. Barbof. in l. 1. p. 3. in princ. ff. sol. matrim. Mynsing. cent. 3.*
 4 *obl. 3. n. 19. Sed hodie est quasi actio ex*
 5 *stipulatu, l. un. §. 1. de rei uxor. act. unde post*
 6 *Glossam, Cynum & Salyc. hic aliosque Bacchov.*
 7 *in Trentl. vol. 1. lit. D, notat post d. l. un.*
 8 *hujus l. 6. non magnam esse utilitatem, nisi*
 9 *quod possit allegari in exemplum pacti le-*
 10 *gitimi, quamvis Connanus lib. 5. comm. c. 3.*
 11 *Contractum inominatum esse putet, quem*
 12 *refutat Bacch. ad tit. ff. de pactis rubr. de*
 13 *pactis legitimis num. 5.*

L. Si Pater. ult.

S U M M A R I A.

Sensus legis. n. 1.

Ratio. 2.

Patri onus dotandi filiam incumbit. 3.

Administrator alienorum bonorum adminis-
trando actum concernentem personam ejus, cujus
bona administrat, promittere aliquid vide-
tur. 4.

Hæc præsumtio est juris & de jure. 3.

Sæcus est in matre bona filia adminis-
trante. 6.

Si mater cum patre dotem promittat, quid ju-
ris. 7.

Copula inter personas, in quibus est ordo,
necessitas intelligitur ordine successivo. 8.

Quid si pater satis dives sit, ut presentem
filiam dotare possit, sed non ceteras? 9.

Deciditur. 10.

Limitatur. 11.

Aliæ limitationes remissive. 12.

Actus presumitur factus ab eo, qui tenebatur
facere expensam. 13.

1 *Quando pater simpliciter promittit filie*
 2 *dotem, vel filio donationem propter nuptias,*
 3 *licet filius vel filia propria bona materna,*
 4 *vel alia habeant, tamen intelligitur pater*
 5 *de suo dotasse. Ratio in textu ibi: Neque*
 6 *enim leges incognita sunt. &c. quod scil. pa-*
 7 *tri onus dotandi filiam incumbat, L. 19. ff. de*
 8 *ritu*

vitu nupt. Menoch. de presumt. lib. 3. pref. 15. n. 6. & 7. etiam emancipatam, *Michalorius de fratribus p. 3. c. 5. n. 15.* etiam si sine patris consensu nubat, *Michalorius d. l. n. 14.* quod intelligo, si non indigno nupsit, & pater sine probabili ratione consensum denegat. Licet enim alias administrator bonorum alienorum administrando actum concernentem personam ejus, cujus bona administrat, videatur aliquid promittere, solvere & expendere de bonis illius, cujus bona administrat, *l. cum post mortem 43. §. 1. ff. de admin. tut.* Secus tamen est in filia, favore dotis; & quia onus dotandi ad patrem spectat, facit *argum. l. 4. ff. de solut. Molina tr. 2. de J. & J. disp. 424. n. 2. Mascard. concl. 1155.* Et hæc præsumtio est juris & de jure, *Menoch. lib. 3. pref. 15. n. 5. Conf. Mantica lib. 12. tit. 19.* contrariis tamen præsumptionibus tolli hanc præsumtionem putat *Menoch. conf. 570. n. 11.* quod si verum, vix defendi poterit hanc esse præsumtionem juris & de jure. In matre autem, bona filiarum administrante secus esse putat *Baldus Nov. de priv. dotis p. 6. priv. 3. n. 3. Molina d. l. n. 7.* Sed quid si mater cum patre dotem promittat? putat *Bald. Nov. d. priv. 3. n. 6.* quod mater animo intercedendi pro marito promiserit, & quod mater adeo in subsidium teneatur, nec juvetur *Scito Vellej. l. fin. sup. ad Vellej.* Idem quod superius de patre dotem promittente dictum est, si de suis & filiarum bonis pater dicat se promittere dotem, nam licet tunc secundum propriam vim verborum intelligeretur promisisse de bonis suis, pro dimidia parte, & pro alia dimidia de bonis filiarum, *arg. l. reos 11. §. 1. & 2. ff. de duobus reis, & l. 1. c. si plures una sententia.* Tamen speciali favore dotis illa copulativa pro disjunctiva accipienda, hoc sensu de meis, id est, patris bonis, aut si ea non sufficiant, de filiarum bonis, quia copula inter personas, in quibus est ordo, necessitas intelligitur ordine successivo, *Bald. Nov. d. p. 6. priv. 6. Conf. Afflictus decis. 179. Menoch. d. pref. 15. n. 23. Mantica d. l. 19. n. 9. & seq. & alia ratio in fine, imputet sibi, quod clarius non dixerit.* Nisi scilicet pater inops sit. Sed querit *Afflictus dec. 197.* Quid si pater satis dives sit, ut presentem filiam dotare possit, sed non ceteras? Sed idem esse decidendum putat. Intelligenda autem regula hæc, nisi Pater exprimat, quantum ex suis, quantum ex filiarum bonis in dotem det filiarum, *Myrsing. cens. Brunnen. in Codicem Tom. II.*

6. obs. 85. n. 7. *Menoch. d. pref. 15. n. 24.* 12 *Mantica d. l. num. 16. Mascard. d. l.* Alias limitationes habet, *Menoch. d. l. & Petrus Barb. in l. 1. p. 4. n. 146. & seq. ff. sol. matr.* ut si pater in dotem expresse assignet res maternas, aut mater dotet per *l. Nefennius ff. de neg. gest.* aut avus maternus aut debitor mulieris &c. Non inepte autem ex hac lege singulari colligitur id, quod habet *Menoch. lib. 6. pref. 11.* Actum præsumi factum ab eo, qui tenebatur facere expensam. De Avo doctante neptem vid. *Ceph. conf. 485. n. 29. & seq.*

TITULUS XII.

De jure dotium.

L. Evicta. 1.

SUMMARIUM.

Sensus legis. 1.

Qui promittit, se obligat. 2.

Obligatio non tollitur nisi re soluta. 3.

Quando sine precedente promissione dos non æstimata ac bona fide tradita, maritus non tenetur ad evictionem. 4.

Ratio decidendi. 5.

Secus si dos æstimata traditur. 6.

Quia instar emtionis est. 7.

Idem est, si rem alienam non æstimatam in dotem quis sciens dederit, & sic dolose egerit. 8.

Donatio exemplo dotis si a promissione incipit, obligat donatorem ad evictionem. 9.

Bronchorit notatur. 10.

1 Q uando promissio dotis præcedit dotis constitutionem, & deinde dos fuerit evicta, tunc datur marito actio de 2 evictione, quia, qui promittit, se obligat, 3 quæ obligatio non tollitur nisi re soluta, quamvis hoc de evictione fructuum dotis intelligere videatur *Barb. ad l. æstimatis num. 14. ff. sol. matr.* Quando autem sine precedente promissione dos traditur, & quidem non æstimata, ac bona fide, tum non tenetur 5 ad evictionem, quia obligare se noluit, sed 6 quando dos æstimata traditur, tenetur ad 7 evictionem, quia instar emtionis est, *l. 5. & 10. h. t.* Idem est, si rem alienam non æstimatam in dotem quis sciens dederit, & sic dolose egerit, *Cynus, Baldus, Salyc. hic, Molina tr. 2. disp. 427. num. 2. Ant. Gomez.*

D d

f. 24

1. 2. ref. c. 2. num. 37. Colligunt etiam DD. ex hac l. Exemplo dotis etiam donationem, si a promissione incipiat, obligare donatorem ad evictionem, alias non, per hanc l. collata l. 2. infr. de evict. l. 18. §. ult. ff. de donat. l. 29. §. 3. de legat. 3. Carpz. p. 2. const. 24. def. 1023. quod quamvis neget Bronchorst. c. 3. assert. 70. tanti tamen ejus rationes non sunt estimandæ, ut a communi sententiâ quamquam abstrahant.

L. Si stipulatio. 2.

S U M M A R I A.

Facti species. 2.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi ratio. 3.

Mulier patiens, ut alius dotem sibi reddi stipuletur, donandi animo passa, id non fuit. 4.

Obstat dupliciter l. 29. §. fin. ff. de pact. dot. n. 5. Dupliciter respondetur. 6.

1. Mater quædam habens duas filias, nuptias secundas contrahit, & donandi animo permittit, ut Polla filia sibi dotis partem dimidiam reddi stipularetur, postea Pollam pro quarta parte heredem instituit mater. Queritur: An Polla a Vitrico, matre mortua, dimidiam dotem petere possit, cum tantum in quarta parte sit heres? Videtur quod non, cum enim in quarta parte tantum sit instituta, videtur etiam dotis partem quartam petere posse. Sed Respondetur affirmative, quia dotis partem dimidiam non petit, quatenus heres, sed quia stipulata est, nisi mater mutaverit voluntatem, & jusserit, ut contenta sua portione, dotis dimidiam partem a marito non petat. Speciem hujus legis aliter proponit Menoch. conf. 206. num. 100. Sed jure ipsa non pugnat cum hac.
2. Ex hac lege 2. probatur, si mulier patiat, ut alius dotem sibi stipuletur reddi, quod non fuerit id passa animo donandi, nisi clare illud sit expressum, nam alias frustra hoc exprimeretur in hac l. quod donandi animo id sit factum. Sed leg. huic duplici ex causa videtur obviare l. cum maritus 29. §. fin. ff. de pactis dotalibus. Nam 1. dicitur ibi mulier pacta esse, ut dos fratri restitueretur; & 2. quod non possit mulier fratri præjudicare. Ergo 1. præsumitur donatio: 2. non potest mutare voluntatem in præjudicium ejus, qui sibi dotem reddi sti-

pulatus est. Resp. ad 1. ex conjunctione sanguinis præsumi in d. l. 29. §. fin. donationem; sed non tantum, verum accedit & alia ratio, quod in d. §. fin. mulier ipsa pacta est, dotem restitui fratri in casum soluti matrimonii per mortem; & deinde frater stipulatus est in eundem casum sibi restitui, & ideo ex ipsius mulieris stipulatione colligitur etiam animus donandi, ut examinatis aliorum conciliationibus respondet Barb. ad l. que datis 34. num. 14. C. ff. sol. matrim. Sed, inquis, & hic conjunctio sanguinis adest; fateor hoc, sed id etiam hic ex conjunctione sanguinis colligitur, quæ, si non adit, aliter donandi animum probare necesse est: ad 2. Respondeo, quod hic per indirectum possit filiæ jus quesitum intervenire, dom institutam eam heredem jubet ea parte contentam esse, & nihil amplius a marito petere.

L. Et si dotis. 3.

S U M M A R I A.

An maritus servum in dotem datum in testamento munumittere possit. 1.

Ratio decidendi. 2.

Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates procedit. 3.

Servus est res mobilis, quæ alienari potest. 4.

Pæsertim consentiente uxore & si maritus est, solvendo. 5.

1. Maritus potest servum in dotem datum manumittere in testamento, quia in contractu inter vivos hoc facere potest. Nota bene Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates. Et quia servus est res mobilis, quæ alienari potest, pæsertim consentiente uxore, & si maritus sit, solvendo; Item si maritus solvendo non sit, impediatur libertas servi, per l. 71. ff. de manumiss. C. l. 1. C. fin. infra de serv. pign. dat. manum.

L. Nulla lege. 4.

S U M M A R I A.

Mulier omnia sua bona in dotem dare potest. 1.

Nisi secundas nuptias contraherit. 2.

Aut maritus sit indignus. 3.

Vel rei alias prohibita sit alienatio. 4.

Mulier

Mulier an presumatur omnia sua bona in dotem dedisse, remissive. 5.

- 1 Mulier omnia bona sua in dotem dare potest, hic & l. mulier bona 72. ff. h. t. ibique Auctor, nisi scil. nuptias secundas contraxerit, l. 6. C. de secund. nupt. aut maritus sit indignus, l. 1. C. si adversus dotem, vel rei alias prohibita sit alienatio, ex pacto, vel lege, per l. Titia 62. ff. h. t. l. lex qua tutores 22. infra de admin. tut. quam ultimam restrictionem multis allegatis DD. probat Surdus decis. 62. num. 10. an vero mulier censeatur & presumatur omnia sua bona in dotem dedisse, de eo dicitur infra in l. ult. C. de repudiis, Auctor in d. l. ff. h. t.

L. Quotiens. 3. L. Cum dotem. 10.

SUMMARIA.

Quoties res aestimata certo pretio in dotem datur, maritus sit earum dominus & spectat ad eum aequum commodum ac detrimentum rei dotalis. 1.

Eadem ratio, si res pondere, numero & mensura constans detur in dotem. 2.

Nisi in specie actum ut ipsa res restituatur. 3.

Aestimatio non semper transfert dominium. 4.

Si maritus alieno aere premitur, nec aliter uxori vel vidua potest consuli, lex succurrit viduae. 5.

Quomodo. 6.

Annon aestimatio in dubio venditionem faciat? 7.

Dicitur per distinctionem. 8.

Unde constare possit, quod aestimatio eo fine facta, ut species ipsa data, licet aestimata restitueretur? 9.

Aestimatio plene dominium cum periculo in maritum transfert. 10.

Limitatur. 11.

Quid si aestimatio injusta? 12.

- 1 Quando dos aestimata certo pretio in dotem datur, quaedam quasi venditio est, & maritus sit perfecte dominus; ad quem etiam spectant omnia commoda & detrimenta rei dotalis, ut & periculum omne, Castillo de usufr. c. 4. num. 7. & seqq. Petr. Barb. in l. si
- 2 aestimatis 51. num. 3. ff. sol. matrim. Eademque ratio, si res pondere, numero & mensura constans detur in dotem, nam tunc

multo magis periculum & commodum erit mariti, Castillo d. l. num. 14. Molin. tr. 2. de J. & J. disp. 426. num. 3. nec tenetur rem restituere, sed pretium l. 5. & 10. h. t. nisi in specie actum, ut ipsa species sive res restitueretur, ut in l. 21. h. t. ubi aestimatio facta hoc fine, ut si deminuta esset, aut perita species culpa Mariti, sciretur, quo pretio deberet aestimari, non enim aestimatio semper transfert dominium, l. 1. §. ult. ff. de aestim. act. & l. 10. ff. h. t. Cushman. v. 1. conf. 36. num. 215. Si tantum culpam levissimam commisit Maritus, ad quam praestandam alias non tenebatur sine hoc pacto, P. Barb. ad l. aestimatis 51. num. 38. ff. sol. matrim. Sed si maritus prematur aere alieno, nec aliter uxori vel viduae consuli possit, lex succurrit viduae, ut vindictio utilis, ad uxorem revertatur, nec creditores ullo modo occupent res, quae uxoris fuerunt; quod textibus & auctoritatibus Baldi aliorumque confirmat Cremenfis sing. 19. Pinellus in l. 1. C. de bon. mat. p. 3. num. 15. Anton. Fabr. in C. lib. 5. tit. 7. def. 43. Thesaur. l. 3. q. 21. num. 4. P. Barb. ad l. si
- 7 aestimatis 51. num. 4. ff. sol. matr. Verum Anne aestimatio in dubio venditionem faciat?
- 8 Non inepta videtur distinctio Salyc. hic, quod hic & in illis contractibus, qui possunt ab initio in pecunia constitui, & de quorum natura est, dominium transire, faciat aestimatio venditionem, non in aliis, ut
- 9 in locato & commodato. Sed unde constat, quod aestimatio eo fine facta, ut species ipsa data, licet aestimata, restitueretur? Resp. id
- 10 ex pacto dotali colligendum. Nam in dubio aestimatio venditionem facit, & sic dominium plene cum periculo in maritum transfert, l. 10. 12. 14. & similibus ff. h. t. Molina d. l. num. 7. Conf. Mantica lib. 12. tit.
- 11 28. Secus autem, si hoc actum, ut praedium aestimandum ipsum restituatur, Thes. d. l. num. 3. item, si aestimata res uxori & ab hac marito detur, Thes. d. l. Item si dos in pecunia data, & conventum, ut praedium pro dote restituatur, si ea permutatio utilis,
- 12 Thes. d. l. num. 5. Sed quid si aestimatio injusta? Resp. si laesio excedat dimidium, tunc esse locum restitutioni; pr. l. 2. C. de rescind. vend. Barbof. d. l. num. 21.

L. Avia 6. & L. Cum. 7.

S U M M A R I A.

Olim ex stipulatu actio ad repetendam dotem patri non dabatur. 1.

Exceptio. 2.

Ratio data regula. 3.

Actio de dote profectitia restituenda communis est patri cum filia. 4.

In re communi nemo præter socii voluntatem quicquam facere potest. 5.

Communis actio patri cum filio nudo pacto filia adimi nequit. 6.

Aliud in extraneo. 7.

Hujus rei & differentia rationes. 8.

- 1 Olim ex stipulatu actio ad repetendam
- 2 dotem non dabatur patri, nisi dotem ab initio sibi reddi stipulatus sit, non ex intervallo, ubi filia non præjudicaret, L. 7. h. t. & sic pater stipulando dotem sibi restitui ex intervallo, non præjudicat filia non consentienti, ratio in l. 29. pr. ff. h. t. & l. 2. ff. sol.
- 3 matr. quia scilicet actio de dote profectitia restituenda, communis est patri & filia, postquam ab initio nihil in contrarium conventum est, at in re communi nemo præter socii voluntatem quicquam facere potest, (non
- 4 autem si nudo pacto stipuletur l. 6. h. t. ubi in fine ratio, quia communis patri cum filia actio, nudo pacto filia adimi nequit,
- 5 aliud in extraneo) cujus rei & differentia
- 6 rationes colligit hic glossa, 1. quia patri alias provisum est per l. 2. §. 1. ff. sol. matr.: 2. quia patris officium est dotare, non extranei: 3. quia erat actio communiter filia acquisita: & 4. non potest simplex pactum novare: quibus addit Salyc. 5. quod lex voluerit juri patris derogare, Vid. Petr. Barbos. in l. 23. princ. num. 2. & seqq. ff. sol. matrim.

L. Etiamfi. 8.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Verba Consequi vel pertinere tam ad institutionem, quam ad fideicommissa trahi possunt. 2.

Augmentum dotis regulatur secundum ipsius dotis naturam. 3.

Mulier pro dote se obligans non juvatur SCto Vellejano. 4.

Nec pro augmento. 5.

Res restitutioni subiecta, sicut potest pro dote alienari, ita etiam pro augmento. 6.

Prioritas, quæ ex L. assiduis C. qui potior. in pign. debetur doti mulieris, debetur etiam augmento dotis. 7.

Augmentum est ejusdem naturæ, cujus est res principalis. 8.

- 1 Stipulatio mulieris sibi dotem reddi, quibuscunque verbis aliis æquipollentibus fieri potest, v. g. si pacta mulier, ut soluto matrimonio consequeretur dotem, vel ut dos ad se pertineret, & tunc uxor actione ex stipulatu etiam accessiones & additamenta dotis petere potest, quamvis hæc actio alias stricti juris sit. Sed hoc loco naturam bonæ fidei actionis habet per §. fuerat 29. Inst.
- 2 de act. Collige l. ex textu: Verba consequi vel pertinere, esse verba communia, & sic tam ad institutionem, quam ad fideicommissa trahi posse, argum. l. hujus & l. verborum illud pertinere 181. de V. S.: II. Augmentum dotis regulari secundum naturam ipsius dotis hic & Nov. 97. c. 3. post alios allegatus Berlich. p. 1. concl. 65. num. 28. &
- 3 sic, sicut mulier pro dote se obligans, non juvatur SCto Vellejano l. fin. sup. de SCto Vellejano, ita & pro augmento, Vinc. de Franch. dec. 182. Riccius coll. decif. 384.
- 4 sic, sicut res restitutioni subiecta potest pro dote alienari, ita etiam pro augmento, Maynardus lib. 3. dec. 26. Si prioritas, quæ ex l. assiduis C. qui potiores in pign. debetur doti mulieris, debetur etiam augmento dotis, Carps. p. 1. const. 28. def. 64. & Berlich. d. l.
- 5 & ex hac l. inferunt: Quod augmentum sit ejusdem naturæ, cujus est res principalis, quam regulam multis auctoritatibus hic confirmat Aug. Barbos. & lib. 1. axiomatum c. 85. axiom. 2.

L. Dotis. 9.

S U M M A R I A.

Fiscus & dos pari passu ambulant. 1.

Adeoque qui prior tempore, potior in re. 2.

Quatenus verum. 3.

Speciale quid h. l. continetur in fisco. 4.

Dos etiam in bonis post contractum matrimonium quasitis prioribus creditoribus hypothecariis præponitur. 5.

In bonis antea quaesitis an dos preferenda? 6.

Communem sententiam vix patitur lex nostra. 7.

Ea tamen in foro est recepta. 8.

- 1 Fiscus & Dos pari passu ambulant, adeo-
- 2 que qui prior tempore, potior vel prior ju-
- 3 re, hic & l. 2. C. de privil. fisci, potissimum
- hoc verum est in bonis post debitum Fiscus
- acquisitis, l. si quis mihi 28. ff. de jure fisci,
- 4 ubi speciale quid continetur in fisco, ut li-
- cet sit posterior creditor, in quaesitis tamen
- post contractum est fiscus potior priori Cre-
- ditore, Dn. Carpz. p. 1. jurispr. const. 28. disp.
103. & lib. 4. resp. 13. Petr. Barb. in l. 1. p.
- 5 2. ff. sol. matrim. num. 16. & ita dos etiam in
- bonis post contractum matrimonium quaesi-
- tis, procul dubio creditoribus prioribus hy-
- pothecariis praeponeatur, Joann. Gutierrez lib.
3. Pr. Q. 99. num. 18. Petr. Barb. d. l. num. 17.
- 6 Sed & in bonis antea quaesitis praeferrunt do-
- tem, Baldus Nov. de dote p. 9. spec. 1. num. 4.
- 7 & DD. communiter, sed hoc vix patitur
- lex nostra, ubi videtur dos & fiscus parifi-
- 8 cari ex l. 2. C. de privil. fisci. Sed communis
- sententia in foro recepta.

L. De his. 11.

S U M M A R I U M.

Tenor legis.

Constante matrimonio, de dote, forte di-
repta, non uxoris, sed mariti est actio. Vid.
l. 5. tit. preced. & l. 9. supra de R. V.

L. Ex pecunia. 12.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Deciditur negative. 2.

Quod tamen DD. limitant. 3.

Donellus vocatur. 4.

Fundus ex pecunia dotali cum consensu ux-
oris comparatus an fiat dotalis. 5.

Fundus etiam sine uxoris consensu & ea igno-
rante ex pecunia dotali comparatus, quan-
do maritus solvendo non est, in subsidium
ei debetur. 6.

- 1 Maritus loco dotis accepit pecuniam, &
- ex ea comparavit praedium, Queritur: An
- 2 id fiat dotale? Negatur, quia pecunia da-

- ta pleno jure transit in maritum; quod
- 3 tamen DD. ita limitant, nisi nomine &
- voluntate uxoris res comparatae, de quo
- casu intelligunt l. 54. ff. hoc t. Tiraq. de
- retr. lign. §. 32. num. 16., Duarenus ad l. 22.
- §. ult. ff. sol. matrim. Card. Mantica de tac. & amb.
- convent. lib. 12. tit. 27. n. 4., & Gutierrez lib.
5. qu. 87. num. 4. & qu. 88. num. 3. quod
- 4 quamvis neget Donellus lib. 5. comment. capi-
- 2., & hanc legem 12. ad casum, duran-
- tis matrimonii restringat, vix tamen hoc
- 5 persuadebit. Sed, quod diximus, fundum ex
- pecunia dotali cum consensu uxoris compa-
- ratum fieri dotalem, id improprie fieri in-
- telligendum, ratione subrogationis, & ideo
- in d. l. 45. habetur verbum improprietas,
- videatur Auctor in l. 26. ff. de jure dot. num.
- 6 1. Gutierrez d. q. 87. num. 18. Sane, licet fun-
- dus ex pecunia dotali non sit comparatus,
- cum consensu uxoris, sed ea ignorante sit
- comparatus, in subsidium tamen ei debetur,
- quando maritus solvendo non est, argum. i.
- uxor 55. ff. de donat. inter virum & uxorem. &
- quia potestas marito data, ut possit quoquo
- modo uti pecunia in dotem data, videtur re-
- soluta; Petr. Barb. ad rubr. ff. sol. matr. p. 3. n.
76. Mantica d. l. tit. 27. num. 9.

L. Si a Matre. 13.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Etiā res aliena bona fide in dotem dari po-
test. 2.

Quatenus hoc procedat. 3.

Quatenus non. 4.

Mater non potest dare in dotem res libero-
rum ex primo matrimonio genitorum. 5.

Accipienti non competit actio nomine evictio-
nis, si fuit sciens. 6.

Nisi pactum vel stipulatio intercessit de evi-
ctione praestanda. 7.

Quatenus maritus, sciens rem alienam in do-
tem datam, de evictione possit agere. 8.

Obligationi dotis satis non fit nisi dominium
fuerit translatum. 9.

Re evicta idem est, ac si nihil datum. 10.

- 1 Res aliena v. g. liberorum; non potest a
- matre in dotem suo marito scienti dari, sci-
- 2 licet in praedictum domini, ut in hoc ca-
- su liberorum, & scienter, nam bona fide in
- dotem etiam res aliena dari potest, l. 6. §.
- 3 1. l. 34. ff. h. t. Potest igitur res aliena in do-
- tem

tem dari, quoad effectum prescriptionis, l. 3. C. de prescript. longi temporis, non quoad effectum evictionis, quasi dotem dans alienam ad evictionem tenetur, nam, non obligari dotantem, vidimus in l. 1. nisi quando pollicitatio praecessit, vel stipulatio, ac promissio evictionis praestanda intercessit, quo casu valet datio in dotem rei alienae, scilicet in praesudicium dantis, ut ad evictionem obligetur, sed non in praesudicium liberorum, adeoque exceptio, quae in hac lege habetur, recte intelligenda. Collige ergo: Matrem non posse dare in dotem res liberorum suorum, ex primo matrimonio genitorum, & accipienti non competere actionem nomine evictionis, si fuit sciens, nisi pactum vel stipulatio intercessit de evictione praestanda, Bl. & Salyc. hic Petr. Barb. in l. si astimatis. l. 51. num. 20. ff. sol. matr. Colligitur etiam ex hac l. Matrem, recte sciat rem alienam in dotem esse datam, tamen de evictione posse agere, quando evictionis praestatio per stipulationem vel pactum est promissa. Obligationi enim dotis satis non fit, nisi dotonium translatum fuerit, & ideo re evicta idem est, ac si nihil datum esset, Dn. Franzk. in lib. 21. Digest. tit. 2. num. 527. Petr. Barb. d. l.

II. Neque mater. 14.

S U M M A R I A.

Mater filiam dotare non cogitur. 1.

Ampliatur. 2.

Nec pater ex bonis uxoris ea invita dotem assignare potest. 3.

Limitatio. 4.

Mater in subsidium filiam quoque ulere tenetur. 5.

Altera limitatio. 6.

De matre judae, remissive. 7.

Haereticorum bona hodie confiscantur. 8.

Et fiscus hoc casu dotem dare debet. 9.

Ex natura relatorum eadem incumbit necessitas liberis si mater juvenis, incontinens, inops. 10.

- 1 Mater filiam dotare non cogitur, quod
- 2 etiam ad matrem usufructuariam accommodat, Carpzov. p. 2. conf. 42. def. 15. Auctor. in l. 34. ff. h. 2. nec pater ex bonis uxoris, ea
- 3 invita, dotem assignare potest, nisi magna & probabilis causa sit, v. g. pater inops, l. 45. ff. sol. matrim. cum mater etiam in substi-

dium ulere teneatur filiam. Vid. Benf. de do-
te c. 4. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 434. num.
1. Bacchov. in Treutl. volum. 2. disp. 6. th. 3.
A. Fufar. de subst. qu. 531. num. 106. Surdus
de aliment. tit. 1. qu. 4. num. 3. Pruckman. de
different. sexus p. 2. pr. in art. 38. vel lege sit
hoc specialiter expressum, ut in l. 19. §. 1.
de haereticis, qua de re videatur Menoch. lib.
7. 2. cent. A. Q. cas. 460. & de matre judae,
Bacchov. d. l. Fufar. d. g. 531. num. 100. quia
hodie juxta Authent. Gazaros C. de haeret. ha-
reticorum bona confiscantur, quamvis fiscus
hoc casu dotem dare debeat, ex natura re-
latorum eandem necessitatem incumbere li-
beris, si mater juvenis incontinens, inops;
tradit Mascard. concl. 46. num. 4. & seq.

L. Cum citra. 15.

S U M M A R I U M.

Sensus legis. 1.

Amisio instrumenti dotalis non nocet, quo minus dos restituenda sit, si numeratio dotis aliunde possit probari. Vid. supra l. 1. & seqq. C. de fide instrum.

L. Ante divisionem. 16.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Ratio decidendi. 2.

- 1 Quando quaedam puella habet rem cum
- 2 sorore communem, Queritur: An partem
- 3 suam pro indiviso in dotem dare possit? Quod
- 4 affirmatur, quia res est pro parte sua, &
- 5 ideo etiam invita socia hac dotis datio pro-
- 6 cedit.

L. Res quas. 17.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi ratio. 3.

Dos ea conditione data, ut fructus restitue-

ret maritus, inutilis est. 4.

L. 4. ff. de pact. dot. conciliatur cum hac

mostra. 5.

- 1 Pater dedit filiae suae in dotem propieta-
- 2 tem fundi retento usufructu, Queritur: An
- 3 hunc usufructum alii cedere possit? Ratio dubi-

- 3 dubitandi in l. 28. G. *mandati*. Sed negatur, quia tenderet in præjudicium filie, cum morte patris alias consolidaretur usufructus proprietate, & alias dos esset plane inutilis, nisi speraretur consolidatio, sicut etiam inutilis dos est ea conditione data, ut fructus restitueret maritus, per l. 4. §. de *past. dotal.*
- 5 quæ, quia de alio casu loquitur, huic legi non adversatur.

L. Si Socrus. 18.

S U M M A R I A.

- Casus legis.* 1.
Deciditur. 2.
Limitatur. 3.
Ratio limitationis. 4.
Locatio non est modus transferendi domini. 5.
Obiectio diluitur. 6.

- 1 Socrus dedit filie suæ uxori meæ fundum, seu ejus proprietatem, deducto usufructu, quam uxor mihi mea in dotem dedit, & Socrus usufructum etiam fundi mihi in dotem dedit, & initum pactum de dote lucranda, Quaritur: *An mortua uxore fundum totum habeam?* Resp. Affirmative, secus, si usufructus tantum locatus esset a socro uxori, tunc uxore mortua reverteretur usufructus ad socrum, & mihi usufructus non deberetur, ratio est, quia proprietatem tantum fundi in dotem data, non usufructus, quem
- 5 socrus, quia locavit, retinuit, locatio enim non est transferendi domini modus, nec obstat, l. si *domina* 10. *supra de usufructu*, quia ibi sermo est de domina locante usufructum, hic de usufructuaria, *Accus. in d. l. 10. Marcerius in Conciliatore suo p. 721. Et seq.*

L. Cum Patrem. 19.

S U M M A R I A.

- Casus legis.* 1.
Nemo extraneo stipulari potest. 2.
Hodie stipulatio dotis etiam inutiliter facta valere videtur. 3.
Et sic etiam stipulatio facta in gratiam emancipata valebit. 4.
Alius Casus. 5.
Deciditur. 6.
Ratio decidendi remissive. 7.

- 1 Pater in dotem dedit mille Titæ filie

- suæ, & stipulatus est, ea reddi soluto matrimonio Annæ filie alteri emancipatæ.
- 2 Stipulatio illa Annæ est inutilis, quia nemo extraneo stipulari potest, ideo nec acquirit sibi, deficiente voluntate, nec Annæ, deficiente potestate, l. 26. h. t. quamvis hodie stipulatio dotis etiam inutiliter facta valere videatur, & sic etiam stipulatio facta in gratiam emancipatæ valebit, ob l. an. §. 1. *infr. de rei ux. act. magnif. Dn. Procancell. Andr. Köhl. in tr. suo de past. dotal. cap. 1. num.*
- 5 39. Sed: quid si Annia sibi stipulata esset, & Pater ipsam cum aliis heredem instituisset, & quicquam a sororis marito petere prohibuisset? Resp. si deducta Falcidia tantum a patre accepit, quantum a Sorore petere prohibita est, valet prohibitio, alias non, ratio in §. 2. *Institut. de singul. reb. per fideicommiss. reliq. & in l. 114. §. 3. de legatis*, v. g. Ex Testamento accepit Annia 40. ex dotis stipulatione etiam 40. Si hæc petat Annia, potest repelli quoad 30. per exceptionem doli, sed 10. habet ex capite Falcidiæ, vel hodie Legitimæ.

L. Pro oneribus. 20.

S U M M A R I A.

- Fructus dotis pleno jure acquirit maritus.* 1.
Ratio. 2.
Patientia mariti, ut uxor percipiat fructus dotis omnes vel aliquos, facit donationem. 3.
Quatenus illa donatio prohibita. 4.
Dotis finis est, ut exinde ferat maritus onera matrimonii. 5.
Ad maritum onera hæc non ferentem, neque fructus dotis spectant, sed ad uxorem. 6.
Mec. creditores mariti, hoc casu fructus dotis prædii auferre possunt. 7.
Limitatur. 8.
Carpzovius notatur. 9.

- 1 Fructus dotis pleno jure acquirit maritus
- 2 propter onera matrimonii, quæ ferre debet, hic §. l. 7. *pr. ff. h. t. & l. 21. §. 1. ff. solut. matrim.* Si autem maritus patiatur, ut uxor percipiat fructus dotis omnes, vel aliquos, tunc donatio est, quæ inter virum & uxorem est prohibita, quatenus scilicet uxor ex
- 4 fructibus locupletior facta. Eatenus enim tantum donationes inter conjuges prohibita, ut suo loco dicetur. Collige ergo: I. Dotis finem esse, ut exinde maritus ferat onera ma-

matrimonii, *Surdus de aliment. tit. 1. quest. 33. num. 8. & tit. 7. quest. 27. num. 1. Mantio. d. tr. lib. 12. tit. 3. num. 3. Carpzov. p. 3. const. 23. def. 4. num. 6. Wesenb. in w. ff. h. t. num. 2. infime: II. Si maritus onera matrimonii non ferat, quod ad ipsum non spectent fructus dotis, sed ad uxorem, l. 42. §. 2. ff. sol. matrim. l. 19. h. t. Roland. a Valle tr. de dote qu. 64. n. 11. Pruckman. vol. 2. conf. 1. num. 488. Auctor in l. 24. ff. soluto matrim. 11. 2. & in l. 7. ff. de iure dot. num. 2. & sic creditores mariti hoc casu fructus dotalis prædii auferre nequeunt, nisi in fraudem creditorum commentum fiat. Auctor in d. l. 24. ff. sol. matr. Quamvis autem Dn. Carpz. p. 3. jurispr. const. 25. def. 13. tradere videatur, posse hoc conveniri in pactis dotalibus, ut fructus dotis ad uxorem pertineant; id non puto concedendum per hanc legem iuncta num. 4. sup. de donat. ante nupt.*

L. Si inter. 21.

S U M M A R I A.

Æstimata res data liberum est marito, vel rem, vel æstimationem restituere. n. 1. Excepta regula. 2. Ratio. 3.

1 Quando æstimata res data est, liberum est marito, vel rem vel æstimationem restituere, l. 10. ff. h. t. & l. 5. sup. h. t. Sed hic habetur exceptio, quando æstimatio eo fine facta, ut re dotali per culpam quamcumque deperdita, vel deteriorata, sciatur, quæ quantitas sit pro re restituenda, Jason. in l. ex conventionem n. 3. C. de pact. Covar. in pr. 99. c. 28. num. 3. Rolandus a Valle conf. 92. n. 6. & 21. v. 1. & hos referens Dn. Mevius de Jure Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 8. num. 28. cur autem eo fine hic dicenda sit facta æstimatio, ratio exprimitur in textu; quia convenit, ut res ipsa eo pretio, quo æstimata est, reddatur. Ergo res fuit reddenda, si existet incorrupta; pretium, si perit vel perdita, Covar. d. l. n. 3. Baldus Nov. de dote p. 7. priv. 40. Mev. d. l. n. 29.

L. Rem. 22.

S U M M A R I A.

Tenor legis. u. 1. Exceptio a lege. n. 2. Usus hodiernus. 3.

1 Pater rem in dotem datam genero, alie-

nare non potest, quia non est amplius in dominio patris, nec potest pater deteriores conditionem dotis facere, per l. post nuptias 28. ff. de iure dotium. Sed additur exceptio, nisi receperit dotem, scilicet soluto matrimonio. Sed hodie non licet etiam patri deminueret dotem ad se reversam, Auth. sed quamvis C. de rei ux. act.

L. Si prædium. 23.

S U M M A R I A.

Dotale prædium inæstimatum nec maritus vendere, nec uxor alienare potest, nec alii extraneo consentire. 1.

Lex hæc an restringatur tantum ad fundum inæstimatum? 2.

Dubitandi ratio. 3.

Deciditur. 4.

Uxor jus mariti in dote intervertere non potest. 5.

Ratio. 6.

An volente marito vendere fundum dotalem uxori liceat. 7.

Videtur quod sic. 8.

Raro in legibus Codicis argumentum a contrario sensu procedit. 9.

Aliud contra n. 8. statutum, per l. un. tit. seq. §. 15. n. 10.

Ratio. 11.

Jurata renunciatio & promissio facta omnino est valida. 12.

1 Dotale prædium, scilicet inæstimatum, ut maritus vendere non potest, ob leg. Juliam, ita nec uxor potest alienare; nec alii extraneo 2 consentire; sed cur restringimus legem hanc 3 ad fundum inæstimatum, cum tamen & æstimatus in præjudicium mariti alienari non 4 possit? Resp. quando fundus est æstimatus, & facta est quasi emtio, tunc contractus, ut qui lege Julia non prohibitus, non est nullus, sed valet alienatio facta ab uxore, & venditio rei alienæ, per se scilicet valet, 5 licet marito non præjudicet. Collige ergo: 6 Uxorem jus mariti in dote intervertere non 7 posse, quia noceret uxor marito in fructibus dotis, Castillo de usufr. cap. 4. num. 21. 8 Sed quid si volente marito vendat fundum 9 dotalem? Id videtur licere a contrario sensu, in verbis: nolenti minime potuerit. Sed in 10 legibus Codicis raro procedit argumentum a contrario sensu & per legem un. tit. seq. §. 15. 11 aliud statutum ob fragilitatem sexus &c. Wesenb. in w. de fundo dot. n. 6. Bald. No-

cell. de dote p. 7. *Specul. & num. 13. Pat.*
 12 Barb. in l. 1. p. 5. num. 8. ff. fol. *matrim.* Si
 tamen jurata sit renuntiatio & promissio fa-
 cta, omnino hæc valida, per c. cum contin-
 gat X. de jurejurad. Glossa hic, Covarr. in c.
 quoniam p. 2. §. 1. num. 5. & quos hic con-
 gessit A. Barb. n. 8. & Cavall. in spec. tom. 4.
 quest. 118.

L. Si dotem. 24.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Patrono, pro liberta qui dotem dedit, qua-
 tenus datur actio, & quatenus uxori? 2.

Dos ob ingratitudinem revocari non potest. 3.

Ratio negationis. 4.

Rationis ratio. 5.

Decisio legis ampliatur. 6.

- 1 Si extraneus, ut patronus pro liberta,
- 2 dotem dederit, nisi pacto in continenti ad-
 jecto, vel stimulatione de dote sibi pro-
 spexerit, ipsi actio pro dote non datur, sed
 uxori, nisi illa causam divortii dederit, quo
 casu retinet eam maritus, licet adversus
 Patronum ingrata fuerit. Unde colligitur:
- 3 Dotem ob ingratitudinem revocari non pos-
 se, *Gemma dec. 193. Gutierrez de jurum. con-
 firm. p. 1. c. 10. n. 4. Molina tractat. 2. de j.*
et j. disp. 28. n. 13. quia donationes ob cau-
 sam (qualis est etiam dotatio) ob ingra-
 tudinem donatarii non revocantur, quia non
 habent simpliciter qualitatem donationis,
 sed contractus onerosi, l. *Aquilius Regulus*
29. ff. de donat. Panorm. c. ult. de donat. n. 11.
Clarus §. donat. quest. 21. n. 4. Molina d. l. n.
- 6 12. vid. *Auctor in l. 69. ff. h. t. num. 8.* Et de-
 cisionem hujus legis etiam in patre dotante
 habere, notat hic *Glossa & Salyc.*

L. Si mulier. 25.

S U M M A R I A.

Uxor dotem reddi stipulata, ut de ea testa-
 ri possit, an cesset repetitio, si intestata
 moriatur? 1.

Affirmativa decisio vera videtur. 2.

Sed negatur. 3.

Ratio. 4.

Limitatio. 5.

Ratio limitationis. 6.

Simile exemplum, remissive. 7.

Causa impulsiva in dubio fere est presuman-
 da. 8.

Brunnum. in Codicem Tom. II.

- 1 Si dotem uxor stipuletur sibi reddi hoc fi-
 netur, ut de ea testari possit, si non testetur,
 sed intestata uxor moriatur. Quæritur: *an*
- 2 cesset repetitio? Videtur quod sic, quia sub-
 lata causa finali, tollitur effectus, quicquid
 sub conditione disponitur, sub contraria con-
 ditione pro non disposita habetur, l. 40. §.
- 3 21. 107. de condit. & demonstr. Sed negatur,
- 4 quia hæc non fuit causa finalis, nec fuit
 conditio, sed causa impulsiva tantum, qua
 cessante non cessat effectus. Vide *Barb. in*
loco 80. Tirac. in tractu cessante causa, limit. 2.
per totam, Card. Tusch. concl. 141. Et sequ. ibi.
- 5 8. Aliud autem si conditionaliter expressum
 hoc fuisset, quia tunc denotaret causam fi-
- 7 nalem, *Tirac. de l. numer. 60.* Simile exem-
 plum in l. 2. §. fin. ff. de donat. unde appa-
 ret, etiam hæc verba hic relata, posse ha-
 bere rationem finalis causæ, ut quis aliam
- 8 non esset factururus, sed ex hac lege colligi-
 tur, fere in dubio causam impulsivam esse
 presumendam.

L. Si gegero. 26.

S U M M A R I A.

Pater filie emancipata stipulari non potest.
 n. 1.

Ratio. 2.

- 1 Pater filie emancipata stipulari non po-
 test, nam non acquirit sibi actionem des-
 cricte voluntate, nec filie prohibente jure,
D. Cuius de pact. exp. 15. n. 74. Dn. Kohl.
de pact. dotat. p. 1. num. 321 ubi ait, nec
 actionem utilem alteri dari. Confer. notata
 ad l. 19.

L. Licet. 27.

S U M M A R I A.

Maritus pactis vel statuto dotem tuam
 non tenetur solvere usuris debitum. 1.

Ratio decidendi. 2.

Ampliatur. 3.

Excipitur actio funeraria. 4.

Dote nulla data omnem expensum præstat pa-
 ter. 5.

Vel maritus. 6.

Onera realia ipsi dotali prædiorum adherent. 7.

- 1 Maritus licet ex pacto vel statuto teneatur
 dotem, non tamen tenetur solvere debi-
- 2 tum uxoris: hæc enim pertinent ad succes-
- 3 sorem univernalem, non singularem. Am-
 pliatur.

E e

plia

pliat' hoc ex hac lege quod neque legata
ab uxore relicta teneatur solvere, sed he-
res, Boer. dec. 240. numer. 1. Excipitur actio
funeraria, ubi pro rata tenetur maritus ex
dote, l. 16. C. l. 22. ff. de Relig. Gasias de
expens. cap. 8. num. 42. C. seq. Vid. notat. ad d.
5 l. 16. Si autem dos nulla data, expensam
omnem praestat Pater, l. 28. d. t. Surdus de
6 alim. tit. 2. §. 4. 19. num. 11. vel maritus,
Carpz. p. 3. const. 25. def. 19. Aliud etiam est
7 in oneribus realibus, quae ipsi dotali prae-
dio inhærent, l. fin. sup. sine censu vel
reliquis.

L. Mulier. 28.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Ratio debitandi. 2.

Decidendi. 3.

Mulier, licet minorennis, cum consensu Cu-
ratoris dotem constituere potest. 4.

Maritus minorennis donationem propter nup-
tias facere potest. 5.

Ampliatur. 6.

Ex postfacto fidejussio facile augeri non de-
bet. 7.

- 1 Curator sum constitutus Cajæ & prestiti
cautionem fidejussoriam pro bis mille thale-
ris, quia tantum videbatur Cajæ patrimon-
ium, sed Caja postea me consentiente suo
2 sponso promittit tria millia, an teneat hæc
constitutio dotis excedentis meam fidejussio-
riam cautionem a me prestitant? videtur
3 quod non, quia ultra quantitatem meæ cau-
tionis, non videor consentire me posse ad
quantitatem majorem: Sed affirmatur, &
4 sic ipsa mulier, licet minorennis, cum con-
sensu Curatoris dotem constituere potest.
5 Sic etiam cum consensu curatoris Maritus
minorennis donationem propter nuptias face-
6 re potest, licet Curator in minorem quan-
7 titatem, quam dos erat, cum creatur, He-
ring. de fidejuss. §. 6. n. 173. satisfactionem
vel fidejussionem praestiterit, forte, quia au-
ctum minoris patrimonium, quia hic non fa-
cilis læsio, nec debet ex post facto fidejuss-
io facile augeri.

L. Ubi adhuc. 29. & Auth. Donationem.

S U M M A R I A.

Marita ad inopiam vergente uxor non fecus

ac si solum matrimonium dotem vindica-
re potest. 1.

Et donationem propter nuptias. 2.

Ratio decidendi. 3.

Imo etiam paraphernalia. 4.

Modus dotem petendi. 5.

Creditores contra uxorem hoc casu agentes
exceptione repelli possunt. 6.

Limitatur. 7.

Quilibet parti suum jus integrum ex pactis
dotalibus competens est reservandum. 8.

Remedium hujus legis quod adjuvet uxorem
rem. 9.

Differentia hujus legis a l. si constante ff.
soluz. matrim. n. 10.

Dominium dotis in uxorem non transfertur
nisi soluto matrimonio. 11.

Posterior creditor offerens mulieri petenti as-
securationem dotis constante matrimonio ob
inopiam mariti non auditur. 12.

Licet audiat soluto matrimonio. 13.

Ex hac ulterius prodest mulieri. 14.

Dos regulariter nisi soluto matrimonio repeti
nequit. 15.

Fallit regula. 16.

Uxor duo creditoribus mariti in iudicio ap-
ponere potest. 17.

Quid si sciens uxor inopiam mariti, eidem
supperit? 18.

Deciditur, duarum conclusionum positione. 19.

Quid si iterum ditescat maritus? 20.

Decidendi ratio. 21.

Sed quid hoc passu in dotalitia obtinet? 22.

Deciditur. 23.

Dotalitia expressa in casum mortis solent
constitui. 24.

Pinguiora sunt dotalitia, quam donationis
propter nuptias jura. 25.

Et diversa quantitates. 26.

Camera Brandenburgica decisum. 27.

- 1 Quando maritus ad inopiam vergit, id
est, quando impar est oneribus matrimonii
solvendis, Ant. Fab. in C. suo lib. 5. tit. 7.
def. 10. Uxor non fecus, ac si solum es-
set matrimonium, potest vindicare dotem,
2 h. l. 29. & donationem propter nuptias,
3 Auth. seq. quia regulariter, quod de dote
dicitur, etiam in donatione propter nuptias
locum habet, Panorm. in c. per vestras X. de
donat. inter virum & uxorem n. 12. Gail. l. 2.
caf. 83. n. 2. Petr. Barb. in l. constante pr. ff.
sol. matr. n. 7. Jo. Franc. Balchaf. tit. 1. resol.
4 8. n. 71. Imo etiam paraphernalia per ver-
ba

- ba textus rebusque extra dotem constitutis ;
- 5 *Gail. d. n. 3. Barb. in 8. Balthaf. n. 8.* & potest uxor petere , ut sibi pars bonorum assignetur , quo ex fructibus matrimonii onera ferat ; & si creditores contra uxorem agant , poterit se uxor exceptione hac , quod scilicet melius jus habeat , defendere ,
- 7 *argum. l. 156. §. 1. de R. j. modo : 1. Creditores non habeant pinguius jus in textu : qui non potiore : 2. Alienare non potest constante matrimonio : 3. In rebus postea acquisitis jus integrum creditoribus reservandum : 4. Idem conservandum marito , si quod habet ex dotalibus pactis , tunc enim lucrum in casum soluti matrimonii ipsi assignatum , eveniente conditione ipsi redit , licet onera matrimonii , cum adhuc illud constaret , non tulerit . Et ideo hæc quasi sequestratio est dotis , & cuilibet parti suum jus integrum ex pactis dotalibus competens reservandum ,* *Gail. l. 2. obs. 83. num. 17. Et Jo. Franc.*
- 9 *Balth. d. ref. §. n. 21.* Nam per hoc remedium hujus legis datur uxori quædam consignatio & depositio seu sequestratio dotis ; Et in hoc differt hæc lex a l. si constante 22. ff. sol. matr. quod in d. l. si constante agitur de casu , ubi jam maritus non est amplius solvendo , hæc vero lex , si ob dilapidationem metus est ne fiat non solvendo , *Franc. de Clapper. q. 102. q. un. num. 17.*
- 11 *Et.* Nec transferitur in uxorem dominium dotis , nisi soluto matrimonio , *Clapper. d. q. 12. num. 15.* ubi ex hoc inferit , posteriorem creditorem offerentem mulieri petenti restitutionem dotis , constante matrimonio ob
- 13 inopiam mariti non audiri , licet soluto matrimonio audiat , l. cum tibi C. qui potiores in pign. *Clapper. d. l. & quos refert Riminald.*
- 14 *conf. 3. n. 4. Et.* & sic hæc lex etiam prædest uxori contra fiscum , contra maritum agentem , si uxor fisco potior , *Clapperi d. l. 15 n. 6.* Nota ergo ex hac lege : Licet dos regulariter repeti non possit , nisi soluto matrimonio , l. 2. ff. sol. matr. quæ est in hac l.
- 16 ratio dubitandi , regula tamen hæc fallit , si maritus incipiat vergere ad inopiam , & a creditoribus suis nimis molestatur , *hic l. & constante 24. ff. sol. matr. c. per vestras X. de donat. inter virum & uxorem .* Nec hic requiritur culpa mariti , sed sufficit , si casu ad inopiam redactus , quia lex hac culpam non facit mentionem , & a pari procedunt inopia mariti , & dissolutio matrimonii , *Gail. d. obs. 83. n. 2. P. Barb. in d. l. si*
- 17 *constante pr. n. 1. ff. sol. matr. & Jo. Franc.*
- 18 *Balthaf. d. ref. §. n. 3.* Et proponitur hic duplex via : 1. potest compareri in judicio , & opponere se creditoribus mariti petentibus immisionem : & deinde per viam actionis hypothecariæ contra detentores bonorum mariti agere potest , *Negus. de pign. part. 5. memb. 1. n. 29. & seq. Bald. Nov. de dote p. 7. priv. 18. & 24. Berlich. concl. 84. n. 17. quæ causa jure prælationis etiam vivente marito fructus uxoris , Carpz. l. conf. 28. 18 def. 69. Rauchbar. p. qu. 33. Sed Queritur : Quid si sciens uxor inopiam mariti eidem 19 auferat ? Responduas Conclusiones ponendo : 1. Si nova causa suspicionis emergat , potest omnino fructus petere , quia spem forte concepit , de majori diligentia adhibenda a marito , sed si nova causa non emergat , non potest ex hac agere , *Molin. sr. 2. disp. 229. n. 5. & Gomez. ubi eo citatus : 2. Conclusio sit , licet non sit nova causa suspicionis , posse tamen uxorem petere cautionem de securitate dotis , argum. d. c. per vestras 7. X. de donat. inter virum & uxorem ; Gail. lib. 2. obs. 84. n. 9. P. Barb. d. l. n. 26. Balthaf. 20 d. l. n. 15. Sed quid si iterum ditescat maritus ? Puto æquius esse ipsi ut restituatur dos , quia facile res ad suam primævam naturam revertitur , & ratio habenda amoris conjugalis , ut ille factus testis conservetur , & materia rixarum præcidatur ,* *Gail. d. l. n. 7. 22 & Balth. d. l. n. 16. Sed quid in dotalitia ?* quia diximus uxorem posse in casu inopie mariti repetere dotem , donationem propter nuptias & paraphernalia , ergo etiam dotalium petere poterit ? Resp. non esse hoc 23 probabile , quia solent dotalitia expresse in casum mortis constitui , & pinguiora sunt jura dotalitia , quam donationis propter nuptias , & licet illud in hujus locum surrogetur , sunt tamen diversæ qualitatis , *Lud. Romanus sing. 541. Grotius decis. 60. n. 13. & 16. & Dr. Kottad c. nst. March. cap. 9. n. 29. 27 ubi in Camera Electorali Brandenburgica ita pronunciatum refert.**
- L. In rebus. 30.
- S. U. M. M. A. R. I. A.
- Mulier ad dotem tam æstimatam quam inæstimatam habet rei vindicationem. 1.
- Ratio. 2.
- Dominium dotis , utut ratione ætionum & fructuum in maritum transeat , naturale
- E c 2

tamen manet pater uxorem . 3.
 Et quiescit constante matrimonio . 4.
 Nisi prater, quosdam effectus . 5.
 Maritus dominium revocabile, mulier vero naturale habet . 6.
 Creditores priorem hypothecam generalem habentes in dotibus bonis non possunt praferri . 7.
 Ratio . 8.
 Periculum dotis spectat ad mulierem, & maritus delum tantum cum culpa praestat . 9.
 Res in dotem aestimato data etiam a muliere vindicari possunt ab extraneo possessore, quando maritus non est solvendo . 10.
 Quatenus hic res ab initio uxoris dicatur . 11.
 Ante matrimonium dos nec adventitia, nec profectitia uxoris fuit . 12.
 An si uxor fundum aestimatum dedit in dotem, & maritus istum ante annos 10 alienaverit, contra uxorem currat praescriptio ? 13.
 Reciditur . 14.
 Contra mulierem constante matrimonio non currit praescriptio, nec usucapio . 15.
 Prohibentur immobilia usucapi, cum nec alienari possint . 16.

1. Pr. Mulier ad dotem, sive inaeestimatum sive aestimatum (sed hoc casu tantum in subsidium,) habet rei vindicationem, nam soluto matrimonio dotis dominium recta via ad uxorem redit, vel ad patrem quoque, si est profectitia dos, *Cephal. conf. 256. num. 27. & 5. Pinell. p. 3. legis 1. de bonis mat. num. 14. & Castillo de usufr. c. 4. num. 28.* quae naturaliter in ipsius dominio mansit, habet etiam hypothecam in aliis mariti bonis, & privilegium prelacionis, praeter omnibus creditoribus. Multa ex hac l. notabili notanda:
 1. Licet dominium dotis transeat in maritum, ratione actionum & fructuum, naturale dominium tamen manere apud uxorem.
 2. Auctor in l. 75. h. t. quod tamen constante matrimonio quiescit, nisi quod etiam stante matrimonio quosdam effectus habeat, quos recenset, *P. Barb. ad l. dotalem 62. sol. matr. c. 7. & segg.* & maritus habet dominium revocabile, mulier vero naturale, *Carpz. p. 2. consil. 42. def. 19. n. 26.* post *Connatum* & alios: sed matrimonio reviviscit. Ex quo II. colligit Imperator hic, quod creditores habentes priorem hypothecam generalem, non possint in do-

3 talibus bonis praferri, quia antequam matrimonium contraheretur, habuit uxor dominium in istis bonis. Hujus effectus est, quod ad mulierem periculum dotis spectet, maritus vero tantum dolum & culpam praestet, *Carpz. de def. 19. & segg.* III. Observandum, res aestimatas in dotem datas, etiam a muliere vindicari posse de extraneo possessore in subsidium scilicet, quando maritus non est solvendo, *Connar. d. pr. q. 28. n. 8. Jo. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. c. 1. n. 9. & lib. 3. pr. q. 38. num. 12. & 4. 5. q. 76. num. 12. Pinell. p. 3. leg. 1. C. de bonis mat. n. 15. Barb. in l. aestimat. 51. ff. sol. matr. n. 25. & segg.* Castillo de usufr. d. c. 4. n. 54. unde sequitur, si maritus non sit solvendo, uxori competere vindicationem rei
 11 dotalis etiam aestimato datae, quod autem in hac lege dicitur, quod res ab initio uxoris fuerit, intelligendum est initium matrimonii,
 12 nam ante contractum matrimonium dos nec adventitia nec profectitia uxoris fuit, *P. Barb. ad l. 2. §. quod si in patris num. 31.*
 13 §. Omnis. Uxor dedit fundum aestimatum in dotem, hunc maritus ante annos decem alienavit, Q. An praescriptio contra uxorem
 14 currat? Resp. Praescriptionem hanc non contra uxorem currere, cum constante matrimonio non potuerit agere, non valenti autem agere, non currit praescriptio, l. 1. in fin. C. de annal. excepta nisi jam tum ante annos decem maritum ad inopiam vergere publice constituerit, tunc enim, quia agere potuit ex l.
 15 praed. ideo ei currit praescriptio. Colligitur ergo: Contra mulierem constante matrimonio non currere usucapionem, nec praescriptionem, nam ratio generalis est, licet usucapionis fiat mentio. Sed immobilia etiam ex alia ratione prohibentur usucapi, quia non possunt alienari, l. 16. ff. de fundo dot. *Petr. Barb. ad l. 1. p. 5. n. 82. sol. matr. Connar. lib. 1. resol. c. 8. n. 8.* & quos hic citat *Aug. Barb. n. 19.*

B. Cum quidam. ult.

S U M M A R I A

Causa legis . num. 1.
 Donatio, quae fit dotis causa, licet excedat 500. solidos, insinuatione opus non habet . 2.
 Nisi pactum ad sit de lucranda dote . 3. & 4.
 Secus in donatione propter nuptias facta ab extraneo pro marito, ubi indiget insinuatione . 4.

Exceptio. 5.

Extraneus quoniam in materia dotis intelligatur? 6.

Necessitas insinuationis donationis propter nuptias postea remissa. 7.

Sed denuo mutatum & hoc est per Nov. 127. c. 2. n. 3.

Extraneus pro muliere dotem promittens statim post biennium ad fructus speciei in dotem data vel ad usuras pecunie dotalis tenetur. 9.

Cur h. l. extraneus levius obligetur quam pater? 10.

Limitantur n. preced. 9. dicta. 11.

a. Er. Si extraneus dat pro muliere dotem, nec stipulatus est sibi reddi, licet titulus lucrativus sit respectu uxoris, quia tamen onerosus est respectu mariti, ideo licet excedat quingentos solidos, insinuatione tamen opus non habet, nisi pactum adsit de lucranda dote, sic enim etiam respectu mariti titulus lucrativus est, *Auth. eo decursum sup. de donat. ant. nupt.* Collige ergo illud ex primo legis intuitu: (ut mirum sit alios dubitasse) Donationem, quæ sit dotis causa, non opus habere insinuatione, quæ facienda coram actis, quia causa pia est, *Ant. Gabr. lib. 3. tit. de donat. concl. 1. num. 36. Surd. de alim. tit. 8. priv. 72. in fine, Tirag. ad l. si unquam. C. de revoc. donat. num. 241.*

a. §. 1. Quando extraneus pro marito dat donationem propter nuptias, licet sit titulus onerosus respectu uxoris, cum in compensationem dotis fiat, qui tamen respectu mariti est lucrativus, ideoque si excedat quingentos solidos, insinuatione opus habet, quamvis hæc etiam, licet ab uno facta alteri parti profit per consequentiam, cujus utilitatem per consequentiam concernit. Excipitur materfamilias minor 25. annis, *l. 17. & sup. de donat. ant. nuptias.* Collige: quis vixit Extranei in materia dotis intelligatur, scilicet qui non habet in potestate eum, pro quo dat, *Trent. l. vol. 2. disp. 7. th. 3. lit. A,* licet autem per *Nov. 114. c. 1.* remissa fuerit necessitas insinuationis donationis propter nuptias, mutata tamen hæc, & hæc lex iterum approbata per *Nov. 127. c. 2. Petr. Barb. ad l. 1. ff. sol. matr. p. 7. n. 42. Rittershus. ad novell. p. 5. cap. 10. n. 5. & seq.*

a. §. fin. Extraneus, qui pro muliere dotem promittit, post biennium statim ad fructus speciei in dotem data, vel ad usuras pecunie dotalis tenetur, ut ita per lapsum bien-

nii in mora constituitur, *Jacob. de Nigris ad l. si insulam n. 22. de V. O. Anton. Faber lib. 5. Cod. tit. 6. def. 6.* & quidem mora regulati, non secus ac si lis contestata esset, per litem contestatam autem contrahitur mora regularis, ita, ut de percipiendis fructibus etiam teneatur; *Barb. in l. de divisione num. 41. ff. sol. matr.* licet intra biennium ad ipsam sortem conveniri possit, & hoc in immobilibus & redditibus, ac mobilibus æstimationis, secus in mobilibus inæstimatis. Cur autem extraneus levius obligetur, quam pater, causam hanc assignat, *Mart. Colerus in tr. de alim. lib. 3. c. 5. n. 43.* quod pater, qui dotem promittit, duplex lucrum sentiat, nempe & pecuniæ non solutæ, & alimentorum perceptorum: cum e contra extraneus hoc alendi mulierem onere, quod ad eum nunquam spectavit, non liberetur, sed solummodo pecunia in dotem promissa fruatur.

11 Sed limitationem hic §. recipit, nisi in pactis dotalibus brevius tempus placuerit, intra quod solvi dos etiam ab extraneo debet, *Dn. Carpz. p. 2. const. 42. def. 14.*

T I T U L U S XIII.

De rei uxoria actione ex stipulatu in actionem transfusa & de natura dotibus præstita.

L. Rem in presenti. un.

S U M M A R I A.

Soluto matrimonio duplex olim uxori dabatur actio pro dote. 1.

Sed sustulit Justinianus. 2.

Semper dedit actionem ex stipulatu. 3.

Ratio. 4.

Exemplum subiicitur. 5.

Facilius confirmatur invalidum, quam introducitur plane non factum. 6.

Publica interest dotem mulieribus conservari. 7.

Baldus Novellus notatur. 8.

L. pen. C. de dot. promiss. derogatum per hanc legem. n. 9.

Barbosa notatur. 10.

Expressio actionis inutilis non vitiat libellum. 11.

Sensus §. 1. n. 12.

Maritus ratione dotis promissæ in bonis parentis vel alterius, qui promissæ, tacitam hypothecam habet. 13.

Quod

Quod multis rationibus firmatur, remissive. 14.
 Uxor ratione dotis restituenda habet hypothecam in bonis mariti. 15.
 Ha hypotheca in quacunque possessorem transiit. 16.
 Promissor dotis ad evictionem quoque obligatur. 17.
 Rei uxoria actionem in actionem ex stipulato transfundi optimum est. 18.
 Nam actio ex stipulatu alias stricti juris, & hac bona fidei. 19.
 Ampliatur. 20.
 Actio de dote restituenda, quam sibi reservavit extraneus, qui dotavit, est stricti juris. 21.
 Ratio. 22.
 De hac actione hic non agitur. 23.
 Jus vetus circa hunc §. n. 24.
 Jus novum. 25.
 Ratio juris novi. 26.
 Uxor, cui ususfructus relictus, dotem repetere non prohibetur. 27.
 Ratio. 28.
 Dicta haecenus de marito, qui sponte recipit dotem, ad patrem accommodari posse nolunt. 29.
 Ratio. 30.
 Ex actio dotis tam a patre uxoris quam ad heredes transit. 31.
 Ratio remissive. 32.
 Contractus fictus a lege introductus non minus ut contractus verus ad heredes transit. 33.
 Maritus aut ejus heres, muliere dotem petente, an & quatenus eam retinere possit? 34.
 Quinam mores mali hic intelligantur? 35.
 Ampliatur n. 34. dicta usque ad finem hujus §. n. 36.
 De impensis in dotem factis distincte. 37.
 Sensus §. hujus. 38.
 Maritus ut ipse lucraretur dotem, vel ne uxorem repetat pacisci non potest. 39.
 Bene tamen extraneus. 40.
 Maritus actione de dote conveniendus in quantum facere potest & ne egeat. 41.
 Ratio in §. remissive. 42.
 Sed praestet cautionem de solvendo superfluo, si ad meliorem fortunam pervenerit. 43.
 Res quando mobiles & quando immobiles restituant? 44.
 In mora constitutus quid praestet? 45.
 Maritus ob reverentiam ipsi debitam fruatur beneficio competentiae. 46.

Falso se indignum hoc beneficio facere potest. 47.
 An si uxor actione reali rem dotalem petat, locus sit huic beneficio? 48.
 Zalius notatur. 49.
 Alia exceptiones remissive. 50.
 Maritus ut & omnis uti volens hoc beneficio, cautionem praestet de solvendo residuo, si ultra competentiam suam aliquid adquisierit. 51.
 Aliud est in donatore. 52.
 Terminus solutionis dotis pro diversitate rerum qualis sit. 53.
 Maxime juxta hunc §. est observandus. 54.
 Limitatur. 55.
 Vidua unde interim sit alenda? 56.
 Fructus rerum dotaliu immobilium atque marito inestimato donatarum a die soluti matrimonii pertinent ad uxorem vel ejus heredes. 57.
 Idem, si sint res mobiles fructiferae. 58.
 Moram an & quando contrahat maritus in mobilibus? 59.
 Pona mora. 60.
 In concursibus creditorum usura dotalis pecuniae statim computantur a die soluti matrimonii. 61.
 In fructibus immobilium quomodo procedatur? 62.
 Casus §. n. 63.
 Ratio decidendi remissive. 64.
 Si maritus instituit uxorem heredem, eamque fideicommissio gravavit, dotem propriam restituere non tenetur. 65.
 Nisi expresse de dote restituenda dixerit testator. 66.
 Ratio. 67.
 Accessiones rerum inestimatarum quatenus ad mulierem spectent? 68.
 Quatenus ad maritum? 69.
 Fructus ultimo anno percepti pro ratione temporis matrimonii consistentis sunt dividendi. 70.
 Estimatarum rerum lucrum & dispendium omne mariti est. 71.
 Ratio. 72.
 Casus §. n. 73.
 Deciditur. 74.
 Ut equum est, patrem filii sui dotem habere precipuam, ita etiam equum est coheredes praestari indemnes. 75.
 Filia emancipata vel exheredata, vel cum aliis heredibus scripta heres dotem habet precipuam. 76.

Si filio queraliam inefficaci testamenti contra patris testamentum movere vult, dos computanda est in legitimam & conferenda. 77.

Ratio. 78.

Ampliat. 79.

Causa hujus §. n. 80.

Extraneus pro muliere dotem dans restitutionem dotis sibi stipulari potest. 81.

Limitatur. 82.

An hodie etiam feudi successor dotem sibi stipulari possit? 83.

Amplissimum: allodium in Marchia Brandenburgica habentes ex feudo dotanda. 84.

Extraneus quando dat dotem pro puella, ipsam donare videtur. 85.

Limitatur. 86.

Pater cum consensu filia dotem potest debet. 87.

Alter alteri petendo, novando, delegando prejudicare potest. 88.

- 1 **P**R. Solutio matrimonio duplex competebat uxori pro dote actio: 1. Ex stipulatu.
- 2 2. Actio Rei uxorie; Sed hanc Justinianus abrogat, & dat semper actionem ex stipulatu.
- 3 4 licet stipulatio nulla interposita, quia fingitur uxor stipulata sibi dotem reddi, multo magis, si inutilis stipulatio, v. g. si extraneus pro uxore stipulatus, facilius enim confirmatur invalidum, quam inducitur plane non factum, modo non in consensu sit vitium, *Sichard. hic n. 8.* horum omnium.
- 7 vero ratio in utilitate publica, cum publico interitu, dotem mulieribus conservari, *L. 1. ff. sol. matrim.* Præsumptio autem ista non est, sed fictio: *Athenoch. lib. 3. par. 6. n. 4.* Et ita frustra queritur, an stipulatio fingatur in persona muti & surdi, nam non metuendum est, duplicem hic fictionem concurrere, cum una veniat in consequentiam alterius, *Campogius de dote p. v. q. 57.* & ita non recte de hoc dubitat *Baldus novellus de dote p. 6.*
- 9 *priv. 2. n. 3.* Ex dictis colligitur, *leg. pen. C. de dotis promiss.* quæ est Theodosii & Valentini. per hanc legem esse derogatum, quæ est Justiniani, *Bacch. in Treutl. vol. 2. disp. 6. 10 th. 2. lit. D.* Licet contra nitatur *Petrus Barb. 11 ad l. 1. p. 3. n. 5. & seqq. ff. sol. matr.* Colligunt etiam ex hoc textu: Expressionem actionis inutilis non violare libellum: *Carpz. part. 1. const. 2. def. 14.* Alia exempla habet *Card. Tuschus concl. 67. lit. A.*
- 12 §. 1. Maritus in bonis uxoris vel foci ratione dotis promissæ, vel ratione dotis evictæ, habet hypothecam tacitam, cum actio-

ne personali, uxor vero pro dote restituenda habet etiam tacitam hypothecam in bonis mariti, sive ipsa uxor dedit, sive extraneus pro ea, sive instrumentum dotale factum, sive non, & simul privilegium prelacionis, per: *L. affiduis C. qui potiores in pign.* Et sic: observa tacitam hypothecam duplicem; nam: 1. Maritus ratione promissæ dotis habet tacitam hypothecam in bonis parentis, vel alterius, qui promissit dotem, *Beutherus de jure prelacionis lib. 1. cap. 75. Dn. Carpz. 14 p. 1. dec. 57.* ubi multis etiam rationibus id firmat, *Petr. Barb. in l. 1. p. 3. n. 27. ff. sol. matr.* ubi contra *Neguz.* non idem statuit in alimentis uxori a marito præstitis, quia textu destituimur: 2. Uxor ratione restituendæ dotis habet hypothecam in bonis mariti, *Baldus nov. de dote q. 6. priv. 7. Neguz. memb. 4. part. 2. n. 24.* & multis sequentibus, ubi hac de re plenissime *Covarr. part. 1. resol. cap. 7. n. 1. Jo. 16 Gutierrez part. 1. de juram. conf. cap. 46.* Et hæc hypothecæ in quemcunque possessorem transeunt; *Ceph. conf. 408. n. 85.* Collige etiam: Promissorem dotis ad evictionem obligari, *Carpz. part. 1. const. 3. def. 23.* vide notata ad *L. 1. C. de jur. dot.*

18 §. 2. Quod optimum est in rei uxorie actione, in actionem ex stipulatu transfunditur, ideo hæc est bonæ fidei, licet actio ex stipulatu alias sit stricti juris, *hic & §. fuerat 29.*

20 *Inst. de actionibus.* Et hoc locum habet etiam in marito, si dotem promissam petat a socero, vel extraneo, nam hæc actio indistincte est bonæ fidei, ut tradunt *DD.* communiter ad *d. l. divis. 5. ff. sol. matr.* quos al-

21 legat ibidem *Petr. Barb. n. 76.* Sed actio de dote restituenda, quam sibi reservavit extraneus, qui dotavit, est stricti juris, prout communiter *DD.* statuant, ex hac ratione, 22 quia ibi nullum versatur commodum dotis, 23 & de hac actione hic non agitur, *DD. in d. l. 5. & Barb. ib. n. 77. Bald. nov. de dote part. 4. n. 5. & 7. Zasius add. §. fuerat n. 8. & quos ad d. §. allegat Harpprecht. n. 4.*

24 §. 3. Quod si a marito uxori quid relictum, olim ex edicto Prætoris, aut dotem petere poterat, aut legatum, non utrumque; hoc die utrumque quia, si debitor creditori quid leger, non videtur id compensandi animo fieri, *l. 85. ff. de legat. 2. junct. l. 33. d. 1. Vid. Anton. Faber in Cod. sua lib. 6. tit. 17. def. 8. & Carpz. part. 3. Jurispr. const. 13. def. 29. Martie. de conjecl. ult. volunt. lib. 19. c. 2. & quos 27 citat hic *August. Barb. n. 17.* Et sic uxor cui usus-*

usufructus relictus non prohibetur dotem
28 petere, *Steph. Grat. tom. 1. cap. 134.* quia vo-
luit libertatem exercere, non debitum dotis
29 extinguere, *Aug. Barb. hic n. 26.* Sed quod
de marito hic dicitur, qui sponte recepit
dotem, nolunt accommodare ad patrem,
30 qui tenetur ad dotem restituendam. Nam si
pater retiduum dotis post mortem suam sol-
vere promiserit, videtur pater compensandi
animo legare, si quid in testamento legave-
rit, *Cephal. conf. 486. n. 17.*

31 §. 4. Exactio dotis, tam ex parte uxoris,
quam mariti ad heredes transit, quia est rei
32 persecutoria, ratio in fine §. 1. *Instit. de*
33 *perpet. & temp. act.* Unde Colligunt: Contra-
ctum sictum a lege introductum, non minus
ad heredes transire, ut contractum verum,
Bald. hic.

34 §. 5. Ex hoc §. observa. 1. Maritum aut
ejus heredes, muliere dotem petente, non
posse retinere dotem, ob malos uxoris mo-
res, quia aliter provident leges marito, mo-
res mulieris accusanti, in l. 8. & l. ult. C. de
repud. Sed ex d. l. 8. apparet, posse ob ma-
los mores retineri dotem; Respondet *Salyc.*

35 in d. l. 8. intelligi eos malos mores, qui pu-
gnant cum pudore matrimonii, *Anton. Matth.*
ad l. 48. ff. tit. 3. cap. 3. n. 1. de quo ulterius
in d. l. 8.: Nec II. ob res uxori donatas,
quia has, cum inter maritum & uxorem non
constet donatio, rei vindicatione vel actione
utili petere, vel si consumptæ sint, condicere

36 potest: III. Nec ob res ab uxore amotas,
habet enim actionem rerum amotarum: IV.
Nec ob liberos, cum maritus ipse ut pater
eos alere debeat, licet hodie de consuetudi-
ne ob liberos, ut heredes mulieris dos reti-
neatur, *Dn. Kohl. de pactis dotal. p. 1. n. 43.*
& *seqq. Cavall. 9. 378.*: nec V. ob culpam
aliquam mulieris, in vers. ne varium genus
&c. ubi nova & a præcedenti causa libero-
rum distincta causa videtur intelligi, *Petr. Barb.*

37 in l. post dotem 41. n. 5. ff. sol. matr.: VI. Nec
ob impensas in dotem factas; nam aut sunt
necessariæ, & hæ ipso jure minuant dotem,
adeo ut dos integra soluta pro parte reperti
possit, l. 5. pr. & §. fin. ff. de impens. in rem dot.
factis, aut sunt utiles, & hæ, si voluntate
uxoris factæ, datur Actio Mandati; si sine
voluntate, datur Actio Negotiorum Gestor-
um: aut voluptuariæ, & has, si separati
possint, & marito profine, detrahere maritus
potest, l. 9. ff. d. t. & l. 39. ff. de pet. hered.
& ideo speciale est in dote ratione expen-
sa-

rum, quod licet res pro expensis retineri
possit, *Neguz. de pign. p. 5. m. 4.* tamen hæc
in expensis pro dote non habent locum, li-
cet compensationem admittant, si in quan-
titate dos consistat, cum aliud sit retentio,
aliud compensatio, *Petr. Barb. ad l. 8. §. ob do-*
nationes n. 3. ff. sol. matr. Donell. lib. 14. c. 2.
Pac. c. 5. 9. 60. Deinde licet voluptuariæ ex-
pensæ consensu domini factæ alias pariant
restitutionem, & retentionem, hic tamen se-
cus, *Menoch. remed. 15. recap. possess. n. 535.*
Petr. Barb. in d. l. 8. §. fin. p. 1. n. 89. in fine.

38 §. 6. Actio ex stipulatu, etiam si stipula-
tio non sit interposita, quia tantum interven-
nisse fingitur, ad heredem uxoris mortuæ
transfertur, nec lucratur eo casu maritus do-
39 tem, nisi id actum, scilicet pacto, ut lucra-
retur maritus dotem, item ne uxor dotem
40 repetat, quod pater non potest pacisci, he-
ne tamen extraneus, *Kohl. de pactis dotal.*
p. 1. n. 82.

41 §. 7. Maritus actione de dote convenien-
dus, in quantum facere potest, & ne egeat,
42 quia hoc æquissimum &c. præstita cautione
43 de solvendo superfluo, si ad meliorem for-
44 tunam pervenerit. Res mobiles autem intra
annum, immobiles statim restituendæ sunt,
45 si fieri possit. Et si in mora sit, a tempore
moræ, ætimationis rerum mobilium usuras
triantales; id est quatuor pro centum, ra-
tione immobilium vero fructus civiles vel na-
turales uxori præstabit. Idem de vecturis na-
vium, pensionibus jumentorum, operis ser-
46 vorum & questu civilium annonarum. No-
tetur igitur: I. Maritum ob reverentiam ipsi
debitam frui beneficio competentis, ut ran-
tum, in quantum facere potest, conveniatur
& exigatur, quam Regulam multis ampliat
Caspar Manzus in patroc. pauperum decade
3. 9. 1. n. 46. & *seqq. vid. Auctor in l. 12. ff. so-*
luto matrim. per tot. Sed hoc non nisi marito,
& filio communi competit *Zafius in l. mari-*
tum 12. sol. matrim. n. 4. & huic beneficio,
licet maritus non possit renunciare, l. 14. §. 1.

47 h. t. *Zafius d. l. num. 3. & 33.* factio tamen po-
test se reddere indignum, dolosa scilicet dis-
sipatione per hunc §. & per l. 18. §. 1. ff. sol.
48 matr. ibique Auctor. Si etiam uxor actione rea-
li rem dotalem petat, non putat esse locum
49 huic beneficio, *Zafius ad d. l. 12. n. 10. Bru-*
mus de cess. bon. quest. 20. 4. quest. principalis
n. 7. licet æquius sit, maritum audiendum
esse, si nulla alia bona habeat, *Zang. de*
except. p. 2. cap. 15. num. 23. & quos laudat

Man-

- 77 §. 12. Quando filia, quædam inofficiosi testamenti contra patris testamentum, morte vult, dos computanda est in legitimam.
- 78 & confirmata, quia presumitur pater etiam vel donationem propter nuptias libetis dæpe contemplatione legitimæ aliquando petenda.
- 79 Et quidem hoc de nepotibus etiam dicendum, qui dosẽ matri datam imputare tenentur in legitimam eo casu, quo mortuus pater & avo, & ad avi hereditatem adspiciunt, *Theaur. dec.* 237. *Radovicus Sueres in repet. leg. quoniam in prioribus limit.* 4. n. 31. *C. de inoff. testam.* & quos congefist *Klein-gius* p. 1. q. 24. n. 3.
- 80 §. 13. de extraneus, id est, qui non est ex Ascendentibus, nec mulierem habet in potestate, det dotem pro muliere, nec sibi expresse dotem reddi stipuletur, actio ex stipulatu non datur extraneo, ne, quod pro mulieribus introductum, in eorum odium reorqueatur, sed ipsi mulieri quasi extraneus ipsi donasset, & ipsa pacta esset, datur actio, pater autem dæns dotem ipse stipulans fingitur. Colligitur: I. Ex hoc §. Possit extraneum pro muliere dotem dantem sibi stipulari restitutionem dotis, quod *Petr. Barb. in* 82 l. 1. p. 4. *num.* 136. *ff. sol. matr.* limitat, nisi extraneus cogi poterat ad dotandum, ut frater; Et quis hodie filie nobiles in subsidium dotandæ & feudis ab agnato, *Hartm. Rist. lib. 2. p. 7. q. 27. num.* 1. *Schulter ad Mod. Rist. q. 123. n. 32. Berlich. p. 2. concl.* 65. *num.* 7. *Dr. Carpzov. dec.* 172. *Koppin del.* 54. n.
- 84 87. Et in Marchia Brandenburgica etiam amplissimum alodium habentes ex feudo dotandæ. Certe non possit feudi hæcæssos sibi stipulari dotem, quia ex necessitate tenentur.
- 85 II. Extraneus, quando ille dotem dat puerellæ, videri eam ipsi donare; *Tinep. in li. si unquam verbo: donatione largitus. n.* 40. *C. de rebus donat.* *Sordus de alimentis. tit.*
- 86 5. q. 4. *num.* 24. quod limitatur, nisi extraneus administraret bona virginis, vel esset debitor virginis, quia animo se liberandi ab obligatione, qua mulieri tenebatur, presumitur promississe dotem, vel si fiduciarie pro muliere *Menoch. l. 2. d. Q. de p. 82. Petr. Barb. in l. 1. p. 4. num.* 38. *ff. sol. matr.* *Asolin. tr. 3. disp. 124. num.* 7. Sed patrem videtur patri virginis potius donare (nam patris est opus) quam filie, *Admiral. cons.* 31. *num.* 114. III. Nota: Quis sit extraneus dotator, ut sciatur quantum dos sit adven-titia. IV. Observandum, in patre fingi filiam

potestatem, non extraneam.

87 §. 14. Quæ actio de dote profectitia, si familiaris data, constantis est patri de filia, & pater cum consensu filie debet dotem petere; nec alter alteri petendo, non vando, delegando præjudicare potest per *fi. 2. §. 1. sol. matr.* & ibi *Lafus & Petr. Barb. de Antea. Fabr. lib. 13. conjett.* 2. 5. ideo solus pater sine consensu filie de dote ex stipulatu agere aequit, mortuo autem patre dos ad filiam, ut proprium patrimonium reve-retur.

Auctent. sed quantitas.

S U M M A R I A.

- Diffa in §. 12. L. pæc. per hanc Auth. sum-puntur.* 1.
- Dos est proprium matris patrimonium, licet in potestate sit patris.* 2.
- Ratio.* 3.
- Liberi cum parentibus nimis acerbè agere non debent.* 4.
- Ad impossibile nemo obligatur.* 5.
- Pater, qui filie dotem exagit, debitor filie dicitur.* 6.
- Pater eandem dotem filie renubenti iterum dare debet, etiam si dos tantum promissa sit & non soluta.* 7.
- Pures ampliationes remissive.* 8.
- Uxor ad secundum maritum eandem presumitur affare dotem, quam prius marito don-dit.* 9.
- Res immobilis inofficiata data ubicunque pos-ita nec alienari potest nec obligari a ma-rito.* 10.
- Ne cum consensu quidam utoris.* 11.
- Ratio.* 12.
- Juri hypothecæ renunciari potest.* 13.
- An hoc etiam ad res mobiles, quæ servando servari possunt, sit extendendum?* 14.
- Wesembecius notatur.* 15.
- Deciditur negativè.* 16.
- Ratio dotatis quatenus debeant manere illi-bata?* 17.
- Id. & quæ de repudio.* 18.
- Lex hæc an & quatenus deroget omnibus lo-gibus contrariis?* 19.
- Quod de benevolentia dicitur sustinet Impera-tor Mox. 117. cap. 10. n. 20.*
- Sed & jure Can. & moribus non licet etiam voluntate consensu dissolvere matrimonium.* 21.
1. *Diffum in §. 12. Patrem, si dotem det, tacite videtur stipulatum, dotem sibi reddi, licet*

12 Inque dos soluto matrimonio restit ad patrem, non viduum, hoc temperat *hac Auth.* ut si filia secundo nubat, pater non possit diminueret dotem, nisi elade fortuita bona ipsius sint diminuta. Regula ratio est: quia dos est proprium mulieris patrimonium, licet in potestate sit patria, l. 3. §. de minoribus, & quia dos a patre data sancl alienata est ab eius substantia, l. ult. ff. de dotis collatione, *Bitterhus.* in Nov. p. 3. cap. 4. num. 2. Exemptionis autem ratio, cur facultatibus lapsus pater in posteriori matrimonio minore dotem pro statu presente constituere possit, est hac, quia non debent liberi agere nimis acerbe cum parentibus, & ad impossibile nemo obligatur, *Bitterhus.* d. l. 3. n. 3. Vid. *Don. Kobl. de pact. dotib. p. 1. c. 1. num. 19. & 37.* & ideo pater, qui onere dotem, dicitur filie debitor, *Campeg. de dote p. 3. qu. 106.* Et sic collige ex hac l. Regulam: 7 Quod pater eandem dotem filie renubenti, iterum dare debeat, etiam si dos tantum promissa sit & non soluta, *Tirac. de retr. convent. ad finem tit. num. 35.* alias amplificationes vide in *Ratr. Barb. in l. post dotem p. 3. num. 33.* & quot laudet *August. Barb. hie in collectan.* & non tantum in quantitate eadem dari debet dos, sed & in qualitate, *Casp. Aut. Thes. l. 3. q. 70. num. 14.* si ergo pater in prima constitutione dotis non sit stipulatus sibi reddi, hanc stipulatio in secundo nuptiis a patre fieri nequit, *Barb. in l. post dotem num. 32. ff. sol. matr.* Et habet *hac Auth.* locum etiam in dote non data, sed promissa, *Barb. d. l. num. 33.* pater allegans, licet sit dos data inmodica, *Barb. d. l.* licet postea nuptiae sine consensu patris contrahant, 9 *Barb. d. l.* Unde colligitur: uxorem uxorem secundum maritum eandem praesumi offerre dotem, quam primo marito dedit, per l. ult. de jure dot. *Gail. lib. 5. obs. 65. num. 7. Manfic. de sac. & amb. convent. lib. 12. tit. 13. Manoch. lib. 3. p. 6. tit. 23. & seqq. Pruckm. vol. 2. conf. 1. num. 173. Carpz. p. 2. conf. 16. def. 11. Roland. de Pallé de l. ult. de dotis qu. 82. n. 11.* 10 §. 15. Res immobilis inestimata dote obli- gatur a marito, nec alienari potest, nec obli- gari a marito, ne cum consensu quidem uxoris. Ratio in fragilitate sexus & favore do- tis. Et in fundis dotalis inestimatus, ne quidem consentiente uxore alienari potest, *Quiñarez de iura. confirm. l. 3. c. 1. num. 20. Bald. Nov. de dote p. 9. c. 2. num. 3. Vnde*

Barb. in d. l. p. 3. ff. sol. matr. num. 2. & 13 seq. quavis alias juri hypothecae renuncia- 14 ti possit, l. 11. sup. ad Sctum Vellet. Sed Queritur: An hoc etiam ad res mobiles, qua servando servari possunt, si attendendum? 15 quod affirmat *Wesembec. in c. de fundo dot. num. 4.* Sed id ibidem recte negat *Bacchov. in notis*, non enim licet sententiam legis extra certum producere, nam hic ad provinciales fundos tantum extenditur, non ad mobilia, & pepugnat, l. 3. §. 2. ff. de suis & legit. l. 9. C. de fundo dot. 17 §. 16. Pacta dotalia super tempore restitu- tionis vel usuris, quae non sunt contra hanc vel aliam constitutionem, & dotis causam non reddunt deteriorem, debent manere il- 18 libata, sicut &, quae de repudio infra l. 8. 9. 11. C. de repud. traduntur; & quaecunque hac lege expresse non sunt abrogata, lo- 19 cumque tantum habet in futuris dotibus, ex quo inferitur, Legem hanc derogari omnibus legibus sibi contrariis, ut hic notat *Salyc.* 20 Sed quod de bona gracia dicitur, non obtinet. Nam non tantum Imp. Nov. 117. c. 10. 21 id suffulit: Sed & jure Canonico & consue- tudinario non licet etiam nuptio consensu di- stinguere matrimonium, de quo infra.

TITULUS XIV.

De Pactis conventis, tam super dote, quam super donatione ante nuptias, & paraphernis.

L. Legem. 1.

SUMMARIA.

1. Causa legit. 1.
2. Omne pactum quod rei traditioni accedit, va- lidum non est. 2.
3. Modis ex pacto nudo deliberat datur. 3.
4. Exigua hujus legis est utilitas. 4.
5. Extraneus dotem si mittit in ipsa traditio- ne pacisci potest de dote restituenda. 5.
6. Etiam ignorante puella. 6.
7. Pacto. 7.

1 **D**E Di pro alumna dotem cum hoc pa- 2 cto, ut mortuo uxore nulli dotem redderes, secuta morte renuis restitutionem, sub hoc pretextu, quod ex pacto nudo non datur actio; Sed responderetur, non esse nu- dum pactum, quod traditione rei, ut hic, 3 possit; validum est. Ergo omne pactum, quod

quod rei traditioni accedit, nudum non est
Vid. l. 10. *sup. de pact.* cum qua. hoc. eadem.
8 sed alia super & subscriptio. Sed cum ho-
die ex pacto nudo deliberato tamen actio
4 detur, exigua huius legis utilitas. Hoc ta-
5 men manet, quod extraneus dotem si dede-
rit, in ipsa quidem traditione possit pacisci
6 de dote restituenda etiam ignorante puella,
7 quia legem rei suae dicit, sed postea nihil
agit: *argum. huius leg. & l. an morte infra.*
h. t. *DD. in §. accedit tit. preced. Bald.*
Nov. p. 6. priv. 11. n. 9. Dn. Kuhl. d. tr. p. 1.
c. 1. n. 48. & Petr. Barb. in l. 2. pr. n. 147.
ff. soluto matrim.

L. Fructus. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi ratio. 3.

Non est prohibita donatio inter virum & uxorem, si ad alimenta fiat. 4.

- 1 Dotem dedit uxor marito, hac lege, ut fructus perciperet ipsa uxor, & ex iis se & liberos suos aleret. Videtur hoc non valere, quia sterilis esset marito dos, l. 4. ff. h. t. Sed respond. valere, quia sustentatio uxoris & liberorum incumbat Matro. Ergo, quia uxor in se transfert hoc onus videtur maritus ipse dotem accepisse, d. l. 4. inf. & l. 2. §. 1. ff. h. t. & hoc non donatum, sed compensatum est, l. 21. §. 1. inf. ff. de donat. inter vir. & uxor. Collige ergo: Non esse prohibitam donationem inter virum & uxorem, si donatio fiat ad alimenta, per l. 18. ff. sol. matr. Ludov. Lopez l. 2. de contr. c. 17. casus 3. Petr. Barb. in l. que dotis 24. n. 66. & seqq. ff. sol. matr. Steph. Fagundes de J. & J. lib. 4. p. 11. num. 82.

L. Quamvis. 3.

S U M M A R I A.

Pater paciscendo filia conditionem ratione datis deteriorem reddere non potest. 1.

Exemplum subiicitur, 2.

An & quatenus conveniri possit, ut dos restituatur? 3.

- 1 Pater paciscendo filiae conditionem non potest reddere deteriorem ratione dotis, v. g. si paciscatur, ut dotis pars propter liberos

- 3 restringatur, l. 3. h. t. Nam quamvis hoc conveniri possit, ut propter liberos retineatur dos, l. 1. ff. de dote prelegata, hoc tamen de eo casu tantum intelligendum, quando matrimonium uxoris morte dissolvitur, vel per divortium, sed aliud, quando morte mariti dissolvitur, nam tunc uxor redderetur indotata, Petr. Barb. ad l. 2. pr. p. 1. num. 147. & num. 150. ff. sol. matr. Bald. Nov. p. 7. de dot. priv. 11. Mantica de fac. & amb. conv. lib. 12. tit. 33. num. 42. Boerius dec. 288. num. 2.

L. Pactum. 4. & L. Pater. 7.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio decidendi. 2.

Mater circa dotem stipulando nullam actionem liberis acquirit. 3.

Limitatur. 4.

Ratio Limitationis. 5.

Pater nepotibus ex filia stipulari & actionem acquirere potest. 6.

Non quidem directam, sed tantum utilem. 7.

Ratio. 8.

Principes optime consularent parentibus, & facultatem darent stipulandi liberis & nepotibus. 9.

- 1 Mulier pacta est cum marito de reddenda dote filio communi emancipato a patre, & in matrimonio decessorite, Queritur: An filius dotem ex hac conventionione petere possit?
- 2 Et respondetur quod non, quia per aliam actionem alii non queritur. Nota ergo: Quod mater circa dotem stipulando nullam actionem liberis acquirat, Anton. Gabr. lib. 7. conclus. cum tit. de verb. oblig. conclus. 1. num. 7. nisi ipsi liberi stipulati sint, ubi se emancipati sint, cum patre agere possunt, quia per liberam personam alteri actio non queritur, praesertim quae in potestate non est, nec opus est in hac specie leg. 4. utili actione, cum mater ex testamento, vel ab intestato alias dotem in liberos suos transmittat, aut si vivo patre moriatur, dotem pater nepotibus suis praestare potest. Ergo non opus est auxilio subsidiario, l. in casu ff. de minor. Kohl. in tract. de pact. dot. p. 1. num. 99. Sed pater nepotibus ex filia potest stipulari, & eis actionem acquirere, non quidem directam, sed tantum utilem, l. 7. h. t. Vid. l. Causa 45. §. 2. & ibi casum ff. de verb. obligat. Bald. Nov. de pact. p. 6. prin. 22. num. 1. P. Barb. in d. l. Cor-
pus

See num. 2. d. 7. dicitur resp. 699. n. 2. Ant. Fab. l. 9. c. 5. rationem Kohl. assignat hanc, quod pater alias liberis providere non possit, cum post obitum ipsius actio, quæ ei cum filia communis erat, in filiam consolidetur, l. sed et si in fin. ff. sol. matr. Sed non multum utilitatis habent hæc subtilitates.
 9 Benefacerent Principes, si omnibus parentibus daretur facultas stipulandi liberis & nepotibus, quia parentum omnino interest. Valde de his legibus tritatur Petr. Barb. ad d. l. Cajus. num. 7.

L. Hereditas. 5.

S U M M A R I A.

Casus legis. num. 1.
Pacta dotalia super dote & donatione propter nuptias an & quatenus valeant. 2.
Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis confecta ab una parte revocari possunt. 3.
Quibus casibus de quota hereditatis vel de certis bonis in his pactis jure civili disponi possit, remissive. 4.

1. Pactum est inter Maritum & Uxorem, ut hac mortua, omnia bona uxoris ad maritum revertantur, pactum hoc non valet, cum pactis hereditas non detur, hic
- 2 & l. 15. *supr. de pact.* Nam licet pacta dotalia super dote & donatione propter nuptias valeant, non tamen valent, si terminos patrum egrediantur, & de mutua conjugum successione etiam in aliis bonis disponant, *Mantic. de tac. & amb. convent. tit. 34. Hartm. Fift. lib. 4. quest. 2. num. 24. Dauth. de testamentis n. 84. & alii.* Sed de consuetudine pacta valent etiam in vim ultimæ voluntatis, *Matth. Coler. p. 1. dec. 61. n. 18. Thesaur. decis. 225. n. 12. Dn. Pruckman. conf. ult. n. 23. vol. 2. Ant. Faber. lib. 5. Cod. tit. 9. def. 6. Dn. Carpe, p. 2. conf. 43. def. 2. Kohl. p. 2. de pactis dotal. n. 70.* Sed hæc pacta in vim ultimæ voluntatis confecta ab una parte revocari possunt, *Dn. Pruckm. vol. 2. conf. 1. n. 335. Berlich. part. 2. concl. 51. n. 26. Carpe. d. c. 43. def. 10. Kohl. d. l. n. 80.* licet pacta dotalia de dote vel certa parte bonorum concepta non possint ab una parte mutari, *Pruckman. d. l. n. 339. Berlich. n. 25. Kohl. n. 79. Wesenb. in C. 4. l. n. 4. Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 7. quibus autem casibus*
- 3
- 4

etiam jure civili de quota hereditatis vel de certis bonis disponi in his pactis possit, de eo vid. *Fachin. lib. 1. cap. 74. & seqq. Gail. lib. 2. obs. 126. n. 8. Cothm. conf. 78. n. 168. Balthaf. tit. 1. resol. 16. n. 3. & seqq. Dn. Richter. decis. 26. Berlich. p. 2. concl. 51. n. 3.*

L. Si convenit. 6.

S U M M A R I A.

Pater suam conditionem ratione dotis deteriorare non potest. 1.
Suo favori quis renunciare potest. 2.

1. Pater suam conditionem reddere potest deteriorare ratione dotis, & si dos ad eum reversura est, v. g. mortua filia, potest pacisci, ut dos penes maritum permaneat; quia
- 2 licet non favori filiae, suo tamen favori renunciare potest. Et hoc pactum validum est, licet uxor prior decefferit superstitibus liberis, *Card. Mant. de tac. & amb. convent. lib. 12. tit. 33. n. 3. P. Barb. in l. 2. in pr. p. 1. n. 159. ff. sol. matr.*

L. Hac lege. 8. & L. Si mulier. ult.

S U M M A R I A.

Uxor & maritus bona sua invicem ad communem usum communicant. 1.
Maritus legitimus est bonorum communium administrator. 2.
Maritus exactam sortem quomodo vel uxori reservare, vel nolente ea expendere debeat. 3.
Usuras quomodo expendat? 4.
An & quatenus pro paraphernalibus mariti bona uxori sint obligata? 5.
Si mulier vel alius instrumenta tradidit, exinde mandatum presumitur. 6.
Quatenus maritus paraphernalium bonorum fructus consumere possit. 7.
Provisio hominis an tollat provisionem legis? 8.
Mulier in bonis mariti ob paraphernalia tacitam hypothecam habet. 9.
A quo tempore competat? 10.
Maritus eam rebus paraphernalibus custodiam adhibere debet, quam suis rebus adhibet. 11.
Paraphernalia bona etiam constante matrimonio repetuntur, licet ad inopiam maritus non vergat. 12.

An

an paraphernalia, marito non tradita, talia sint dicenda propria? 13.

An ex paraphernalibus & quatenus maritus quicquam lucratur? 14.

- 1 (Ut maritus uxori bona sua ad usum communem communicat, ita & uxor sua bona extra dotem sive paraphernalia communicat
- 2 marito, & hic est legitimus eorum administrator, sed uxor retinet dominium, ideoque maritus super iis agit in iudicio sine
- 3 mandato) l. 21. *supr. de procuratoribus*, si igitur uxorem exigit, eam uxori debet re-
- 4 servare, vel volente uxore expendere. Usuras vero in suam & uxoris utilitatem expendit, si qui autem fructus extent nondum consumpti, vel etiam aliqui non consum-
- 5 mæ, sed solum mariti utilitatem forte ab eo conversi sint, v. g. ad solvendum ejus res alienum, ad eorum restitutionem aut pretii solutionem tenebitur, *Casim. vol. 1. confil. 49. n. 109. & seq. Dn. Mev. ad ins Lubec. lib. 1. tit. 5. pr. n. 12. Menoch. lib. 3. pref. 9.* & pro his paraphernalibus Mariti bona tacite sunt uxori obligata (sine tamen privilegio præ-
- 6 lationis. Vid. *Carps. part. 1. jurispr. confil. 28. def. 86.*) nisi quædam bona expresse & in specie sint obligata, ac maritus tenetur eandem diligentiam in his præstare, quam in rebus suis, *hic in l. final. (Colligitur ex hac l. final. Si mulier vel alius etiam instrumenta tradiderit, quod tunc exinde præsumatur mandatum, quod communiter teneri dicit Gail. lib. 1. obs. 133. num. 4. Conf. Mantie. lib. 7. tit. 9. n. 1. & quos hic allegat Aug. Barb. n. 10. Myns. cent. 3. obs. 53. n. 4.)* & quidem agit Maritus sine cautione de rato, ut *hic in l. fin. expresse dicitur* 3 II. Maritum posse fructus paraphernalium bonorum consumere, in usus promiscuos & uxoris non suos tantum, *Petr. Barb. ad l. 1. p. 1. n. 81. ff. sol. matr. & quos supra adduximus* : III. Provisionem hominis tollere provisionem legis, *Negus. de pign. m. 4. part. 2. num. 87. & quos hic Augst. Barbof. allegat, & Dn. Carps. lib. 2. resp. 37.* nam hic expresse dicitur, mulierem hypotheca sibi nominatim scripta debere esse contentam, de qua regula pluribus agit *Casillo de usufr. cap. 19. num. 14. usque ad fin. Barb. locuplet. lib. 14. c. 104. axiom. 5. Dn. Richter. de priv. cred. disput. 8. §. 5. in fin.* Ego putarem dici posse, provisionem hominis non tollere provisionem legis, nisi ubi specialiter Legislatori hoc pla-

uerit, ut hic ratio regulæ negativæ propriæ est, quia renunciatio juris non facile presumenda, & posset sibi providens ignorare beneficio communi, & in dubio contra renunciationem beneficii respondendum est, & renunciatio non præsumitur, nisi probetur, *Barbof. locuplet. lib. 16. cap. 31. axiom. 7. Carps. p. 1. des. 99. num. 12.*

9 IV. Mulierem habere tacitam hypothecam in bonis mariti ob paraphernalia. Sed illa hypotheca competit non a die nuptiarum, sed a tempore eo, quo exegit, per verba textus evidentia, *Carps. part. 2. confil. 24. def. 3. Moll. ad p. 1. confil. 28. num. 37. Hartm. Pift. obs. 143. num. 1. & hos laudans Dn. Richter. de priv. creditorum disput. 6. pag. mihi 169.*

11 V. Maritum eam custodiam rebus paraphernalibus adhibere debere, quam suis rebus adhibet, per verba textus manifesta, sed hæc ita, si mulier consentiat, ut maritus administret, *d. l. fin. vers. aut enim habeat &c.* Secus si prohibeat per l. 8. ubi ratio dubitandi in vers. *Quamvis enim bonum?* & ratio decidendi in vers. *Attamen quoniam &c.* nam quod maritus sine mandato agere possit, hæc est ratio, quod præsumitur consensus uxoris, si marito agenti instrumenta tradiderit, *Gail. l. 1. obs. 133. n. 3.* Sed ubi consensus est manifestus, præsumptio excluditur.

12 Ex qua lege. Colligitur : I. Paraphernalia bona, etiam constante matrimonio, repeti licet maritus ad inopiam non vergat, *Bald. in l. 29. sup. de jur. dos. n. 27. Menoch. confil. 36. num. 9. Petr. Barb. in l. 1. p. 1. num. 30. ff. sol. matr.* II. Potest colligi sententia *Carps. p. 1. confil. 28. disp. 90.* Quod paraphernalia, quæ marito tradita non sunt, non sit proprie paraphernalia, scilicet de effectu intelligendum. Nam paraphernalia ea etiam esse ex hac lege apparet, quæ marito non sunt tradita, sed effectum non habent, id est hypotheca non compe-

13 dit : III. Colligitur : Ex paraphernalibus, si eorum custodia neque expresse, neque per manifestam patientiam marito concessa, nec administratio, nec usus, maritum nihil lucrari, sed si quid perceperit, refundere teneri, per l. 9. & fin. ff. de dot. per allegata *Dn. Mev. d. tit. 5. n. 7.* idque etiam in consumptis, *Menoch. de pref. 9. n. 19.* & quos allegat *Mevius d. l. n. 8.*

In. In morte. 9. Auth. Aequalitas, & l. Logo Leonis. 10.

S U M M A R I A.

Aequalitas in pactis appositis de lucranda dote vel donatione propter nuptias quatenus servanda? 1.

Authentica hac usu non servatur. 2.

Observantia Camera Brandenburgica. 3.

Recessus huius Justiniani Constitutio abolita. 4.

Ratio. 5.

Quae in dote data constituta sunt, etiam in donatione propter nuptias repetita intelliguntur. 6.

Usus hodiernus. 7.

Pactum super dote vel donatione propter nuptias interpositum ad augmentum dotis quoque erit trahendum. 8.

1. Aequalitas est servanda in pactis appositis, de lucranda dote vel donatione propter nuptias, sed in quota, non in quantitate, v. g. si maritus debet lucrari partem tertiam dotis, uxor etiam debet lucrari tertiam partem donationis propter nuptias, in casum mortis mariti, adeo, ut si pacta sint inaequalia, majus debeat trahi ad se minus per l. 10. Vid. notata ad l. ult. sup. de donat. ante nupt. Sed Auth. aequalitas &c. ex Nov. 97. cap. 1. & 2. praecise aequalitatem etiam in quantitate requirit inter dotem & inter donationem propter nuptias, nec non in augmento dotis, sed hac Auth. usu non servatur, ut tradit Glossa & DD. quos citat Donell. & ibi Hillig. in not. lit. E, lib. 14. cap. 9. Carpz. p. 2. conf. 42. def. 1. Collig. Argent. lib. 23. tit. 3. thes. 33. Gail. l. 2. obs. 72. num. 2. Matth. Cursus de pact. lib. 1. c. 6. n. 17. & secundum hanc consuetudinem, quod inaequalia fuerint approbata, saepe pronuntiatum invenimus in Camera Brandenburg. Du. Kuhl. d. p. 1. n. 62.
2. Et quidem rectissime haec constitutio Justiniani abolita. Si enim donatione propter nuptias plane possunt carere nuptiae, quidni & dotem minorem habere possunt? l. 21. de reg. juris, Donell. d. l. & dispar est conditio mariti & uxoris, nam dos pro oneribus datur uxoris, quae uxor non subit, Tholoz. in l. 1. de pact. lib. 2. cap. 7. n. 27. Collige ex hac lege: Quod ea, quae in dote data constituta sunt, etiam in donatione propter nuptias repetita intelliguntur, nisi specialiter aliud dispositum, Campeg. de dote p. 3. g. 64. Kuhl.

de pact. d. p. 1. n. 60. vel usu introductum. Et ideo, ubi non apparet ex tenore instrumenti, quod inaequaliter & diversimode de dote & donatione propter nuptias voluerint disponere, tunc adhuc hodie dispositum in uno trahendum est ad alterum, cum contrahentes censentur se conformare voluisse Juri communi, Kuhl. d. l. n. 62. Et ideo pactum super dote, vel donatione propter nuptias interpositum, etiam ad augmentum dotis trahendum, Campeg. d. c. 6. n. 27. & Kuhl. d. l. n. 64.

Auth. Sed quia nihil.

S U M M A R I A.

Casus Auth. 1.

An & quatenus dotalitium hodiernum peti possit ab uxore. 2.

Quid hac in parte obtineat jure Saxon. 3.

1. Mulier, quae dotem non dedit vel totam, vel pro parte, eatenus etiam non potest desiderare donationem propter nuptias, debet enim probare dotem esse illatam, hic & Auth. dos data in fine sup. de donat. ante nupt. Ex qua Auth. Colligitur: Dotalitium, quod in uxoribus nobilibus loco donationis propter nuptias consuetudo introduxit, siue a Domino post mortem petatur, non posse peti ab uxore, nisi dos realiter fuerit illata, hic & Auth. dos data supra de donat. ante nupt. Schultes ad Modest. Piff. g. 122. n. 114. Hartm. Biff. p. 1. qn. 4. n. 8. & Du. Carpz. p. 2. conf. 44. def. 1. in fine, licet in Foro Saxanico audiatur vidua, licet vivo marito dotem non intulerit, sed mortuo marito eam cum usufructu inferat, per allegata Du. Carpz. d. conf. 44. def. 11.

TITULUS XV.

De dote certa non numerata.

L. Dotem. 1.

S U M M A R I A.

Enumeratio dotis aliter quam instrumento dotis probatur. 2.

Multas hac de re patitur limitationes. 3.

1. Enumeratio dotis debet aliter, quam instrumentum dotis, probari, licet in consuetudine Saxoniae, si dotem accepisse, & l. 1. h. n. cum

cum ante nuptias & tempore pactorum dotatum non soleat numerari dos, & suspecta hac sit confessio mariti. Sed ea decisio multis limitationes recipit: 1. Si Notarius publicus se etiam pactis subscripserit, & testatus sit, se vidente fuisse dotem numeratam, per tradita Anton. Gomez. in leg. Tauri 50. n. 52. citati a Molina. tr. 2. de J. & J. disp. 439. n. 3. Valasc. tom. 1. consult. 5. num. 11. 2. Si confessio dotis acceptæ non in ipsis pactis dotibus expressa, sed ex postfacto accesserit, & emanaverit tempore constantis matrimonii, per l. in contractibus §. 1. supra de except. non num. pecuni. Covar. lib. 1. resol. cap. 7. n. 6. Valasc. d. l. num. 9. Carpz. p. 1. const. 28. def. 78. Molin. d. l. n. 6. Joan. Balthaf. d. l. 1. ref. 17. n. 3. Et multo magis igitur, si confessio peculiari accessit renunciatio exceptionis non numeratæ dotis, nam si in ipsis factis fiat, non est valida, Valasc. d. l. n. 12. & seqq. Molin. num. 4. Et multo magis excluditur exceptio hæc, si geminata confessio ac repetita accessit, per tradita Molin. n. 7. Balth. n. 4. quæ, & aliæ limitationes, dotis locis habentur, Neque putamus hic distinguendum esse, an quis dotem se recepisse fateatur a socero vel ab extraneo, ut recte Covar. d. l. n. 5. Valasc. n. 14. & Balthaf. n. 4.

L. Quod de suo. 2.

S U M M A R I A.

An, marito in dotali instrumento plura, quam accepisse fasso, valeat donatio? 1.
Deciditur per distinctionem. 2.
Maritus nec matrimonium nec donationem sine dote voluisse contrahere presumendus est. 3.
Morte quando confirmata est donatio dotis non receptæ, non opus est observare tempora. 4.

- 1 Si maritus in Instrumento dotali fassus sit, se trecenta accepisse, cum tamen ducenta tantum acceperit, non valet donatio, si de suo donandi animo, & centum doti adscripsit, l. 1. sup. de donat. ante nupt. nisi morte sit confirmata, sed unde apparet donandi animo confessionem emansisse? Prolixè hoc tractat, Ludov. Molin. d. disp. 439. n. 11. & seq. Distinguit enim, an ante nuptias confessus sit, an post, priori casu presumendum est, spe futuri matrimonii confessum esse maritum, quia presumendum non est, eum sine dote voluisse contrahere, matrimonium, nec donationem

presumendam esse, si autem testatur confessionem dotis acceptæ &c. quidem minoris quam accepta sit ante matrimonium, & constiterit de animo donandi, donatio esset nulla, per l. 1. c. de donat. ante nupt. sed post matrimonium, si dotis promissio non præcessit, presumitur animus donandi per allegata Covar. d. 67. n. 4. Valasc. 3. cons. num. 15. & Molin. d. l. n. 17. Jo: Balthaf. d. l. num. 10. Jo: Ovilleres de juram. confirm. lib. 1. c. 15. n. 2. Quando igitur morte confirmata est donatio dotis non receptæ, tunc non opus est observare tempora, de quibus in l. 3. & auth. seq. dicitur, Covar. d. l. n. 4. Molina n. 25.

L. In dotibus. ult.

S U M M A R I U M.

Maritus vel ejus heres dote non numerata quousque excipere possit?

Maritus vel ejus heres intra annum conjugium a morte mariti vel mulieris, vel missione repudii computandum, de dote numerata excipere potest, l. fin. h. t.

Auth. Quod locum.

S U M M A R I A.

Jus novum observandum circa hanc non numeratæ dotis exceptionem. 1.
An locus sit huic exceptioni, si matrimonium decennium transierit. 2.
An maritus in opponenda hac exceptione suam intentionem, an vero uxor vel heres ejus numerationem dotis probare debeat. 3.
An tertius ad hanc exceptionem admittatur. 4.

1. Aliter jure novo per auth. quod locum de nov. 160. n. p. dispositum, nam matrimonio soluto intra biennium, ex quo contractum est, si maritus aut heres ejus utatur hac exceptione, & ultra biennium usque ad decem annos matrimonium extendatur, dantur tres menses opponendæ huic exceptioni non numeratæ dotis, sin vero matrimonium decennium transierit, huic exceptioni locus non est, nisi maritus sit minoræpæ, qui adveniens lapsum temporis restituere potest, nov. 100. cap. 1. §. 1. Valasc. de l. n. 7. Molina n. 2. Menoch. lib. 3. præf. 2. num. 57. Balthaf. d. l. n. 2.
2. Rauchbarns part. 2. qu. 30. n. 7. Ubi vero marito datur exceptio non numeratæ dotis, non maritus suam intentionem, sed uxor vel heres

res ejus numerationem dotis probare debet.
4 Vid. Zang. de decap. p. 3. cap. 14. n. 20. Sed
tertius, v. g. creditor, etiam post tempora
admittitur ad exceptionem non numeratæ do-
tis, Carpzovius part. 1. Jurispr. constitut. 28.
def. 74. Gail. lib. 2. observ. 81. n. 2. Molina d.
tr. 2. de J. & J. disp. 440. n. 7.

TITULUS XVI.

De donationibus inter virum & uxorem, &
a parentibus in liberos factis, & de
Ratificatione.

L. Bona. 1. & L. Si non. 15.

S U M M A R I A.

An donationes inter virum & uxorem per se
invalidæ ac prohibita? 1.

Rationes decidendi affirmative. 2.

An donatio hæc donantis morte confirmatur? 3.

An de hac detrahatur Falcidia? 4.

An fiscus hanc donationem donantis morte con-
firmatam irritam facere possit. 5.

Ratio decidendi. 6.

Fiscus bona ejusmodi occupans legata solve-
re tenetur. 7.

An ut donatio inter conjuges morte confirme-
tur, rei traditio sit necessaria? 8.

Derogatum huic videtur per Nov. 162. c. 1. n. 2.

1 **D**onatio inter Virum & Uxorem per se
invalida & prohibita est t. l. hoc & in
2 ff. cujus hæc allegantur rationes: 1. ne ob
amorem se mutuo spoliarent: 2. matrimonia
essent venalitia: 3. ut amor solis animis non
pretio æstimaretur: 4. ne melior in pauper-
tatem incidat: deterior vero locupletetur.
Vid. Tiragu. ad l. si unquam §. libertis n. 108.
& segg. C. de revoc. donat. Hilliger in Donell.
lib. 9. cap. 11. lit. R, Tuschus com. 690. lit. D,
Jo: Franc. Balthaf. tit. 1. ref. 13. n. 1. Auctor in
3 l. 1. ff. h. t. n. 3. ubi plures rationes. Hæc ta-
men morte donantis confirmatur, l. 1. h. t.
ut & l. 22. 23. pr. & §§. segg. ff. h. t. sed ita
selecti naturam potius, quam contractus ha-
beret, unde de hac donatione etiam detrahi-
tur Falcidia per l. in donationibus C. ad Leg. Fal-
cid. Molina de J. & J. disp. 289. n. 10. Gail.
lib. 2. obs. 40. n. 5. & segg. licet illa donatio
sub specie venditionis simulata sit facta, ut
5 in l. 15. Sed potest ne Fiscus irritam reddere
hanc donationem morte donantis confirmatam?
6 Et Respondetur, & Fiscus cum susci-
pit Brunnem. in Codicem Tom. 11.

tus heredem non habet, bona ejus ut va-
cantia occupat, salva manet donatio semel
confirmata, l. 1. h. t. quia non est amplius
in bonis mariti, argum. l. 15. in fine, ibi de

7 **m**inimum rejecisse, a contrario sensu, & Fiscus
occupans bona, etiam legata solvere tenetur,
l. 26. §. 1. de legat. 1. & potest aliquis, qui scit
bona sua a Fisco occupatum iri, fidei fisci
committere per l. filiusfam. 24. §. 2. de legat. 1.

Collige ergo: Morte confirmari hanc dona-
tionem, sive adita hereditas sit, sive non.
Nara sola morte confirmatur, ut & alia do-
natio mortis causa, per tradita Clari §. do-
natio q. 5. n. 2. Petr. Barb. in l. qui dotis 34.

8 **n**um. 124. Notat hic Glossa, Quod ad id, ut
donatio inter conjuges morte confirmetur, ne-
cessarium sit, ut res fuerit tradita, quod

9 **l.** Papinianus 22. ff. h. t. solent probare, sicut
idem est in donatione facta a parente filio

l. 2. C. si quis alteri vel sibi, Tirag. de con-
j. poss. part. 1. num. 48. Tuschus com. 692. lib.

D, Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 14. n. 6.
Kohl. de pact. dotal. part. 2. n. 18. Mantica

9 **l.** lib. 21. t. 4. n. 32. & segg. licet hic quidam
per Nov. 162. cap. 1. derogatum putent. Vid.

Cuno de pactis c. 6. n. 192. Kohl. d. p. 2. n. 204.

L. Si ancillam. 2.

S U M M A R I A.

An valeat donatio militis concubinae facta l. 1.

Respondetur negative. 2.

Meretrici vel concubinae donare licet. 3.

An hoc ad Advocatos & Clericos, extendi
possit? 4.

1 **M**iles ancillam emtam, Vocarie sue seu
concubinae donat, videtur donatio subsistere

per l. 5. & 31. ff. de donat. quia nullum inter
2 eos matrimonium; Sed propter militiam non
valet, quod tam favore militum, quam propter

3 **d**isciplinæ militaris rigorem introductum
videtur, Auctor in l. 3. ff. h. t. n. 3. cum alias

meretrici vel concubinae donare licent per
dictos textus, Auctor in d. l. 3. num. 2. Hilli-

ger in Donell. l. 6. c. 28. lit. K, Duar. de testam.
milit. cap. 5. Glossa hoc loco, & August. Barb.

4 **a**d Clericos militie togata, scilicet Advoc-
atos & ecclesiæ militie, scilicet Clericos exten-

dit, Com. M. Anton. Perazz. de jur. Fisci lib. 2.
tit. 9. per totum.

5 **s**ed non ad Clericos seculares, qui non sunt
militie, sed ecclesiæ, ut per totum.

6 **l.** 1. de testam. c. 1. de legat. 1. c. 1. de legat. 2.
c. 1. de legat. 3. c. 1. de legat. 4. c. 1. de legat. 5.

E. Donato. 3.

S U M M A R I A.

Donatio ab uxore sui iuris facta morte ipsius confirmatur. 1.

An si adhuc sub patria potestate? 2.

Ad filias familias donationem quoniam requirantur? 3.

Observantia fori modernum. 4.

Patria potestas de consuetudine per matrimonium soluitur. 5.

Ad ad donationem confirmandam sufficit etiam mors civilis? 6.

1. Donatio facta ab uxore, quæ sui iuris est, (ut apud nos semper) ipsius morte confirmatur, l. 32. ff. h. t. & l. 3. h. t. sed si adhuc sit sub potestate Patris, & huius voluntate perseveraverit, tum morte uxoris & fœceri simul confirmatur donatio, sed si uxoris pater solum matrimonio quid donet ei, qui quondam erat gener, statim valet donatio.
2. per hanc legem. Unde colligitur: Ad filias familias donationem requiri consensum parentis, & ut pater uxoris seu fœcer in eadem voluntate perseveraverit usque ad mortem, l. 32. §. 16. ff. h. t. Sed quia per matrimonia patria potestas de consuetudine solvitur, sequitur, hodie nec fœceri consensum nec mortem requiri. Morte autem cum dicimus in hac materia confirmari donationem, intelligimus etiam de morte civili, si civitatem perdat, vel religionem intret, ut donatio in casu confiscationis bonorum non ad fiscum, sed uxorem pertineat; per tradita Sanchez de matr. l. 6. disp. 17. n. 1. Molina de j. & j. tra. disp. 29. n. 6. Pagundez de j. & j. lib. 4. c. 11. num. 6.

L. Nec inter. 4.

S U M M A R I A.

Impeditio legis precedentis. 1.

Ubi ob matrimonium cessat patria potestas, ibi etiam hæc lex cessabit. 2.

1. Non tantum inter conjuges donatio est prohibita, sed etiam inter eos, qui aliquando conjuges contingunt per patriam potestatem, ut si fœcer der nuroi, vel genero, vel fœcer confocero, hic & A. 32. §. 16. ff. h. t. Sed ubi ob matrimonium cessat patria potestas, ibi etiam hæc lex cessabit, Thomas Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 1. n. 10.

L. Si ut proponat. 5.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ducitur affirmativus. 2.

Ratio decidendi. 3.

1. Socer genero donavit nomen, fœcer mortuus est; postea diverit uxor, Queritur: 1. An morte sola fœceri confirmata sit donatio? Et Respondetur quod non, quia requiritur, ut uterque fœcer & uxor in eadem voluntate perseveraverint, per l. 32. §. 16. ff. h. t. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 21. tit. 7. n. 43. Tiraq. ad l. connub. gl. 5. n. 87. 2. Annon per divortium sit revocata donatio? Et Respondetur affirmative, quia hæc est species tacite revocationis, qui bona cum gratia fiat, aut probari possit, donantem velle, ut firma maneat donatio, Mantica de tac. & amb. convent. lib. 21. tit. 10. num. 8. Molina de disp. 289. num. 221.

L. Etiam. 6. & l. A marito. 28.

S U M M A R I A.

An depositum sub conditione, ut mee uxori restitueretur, donatum uxori videatur? n. 1. & 2.

An donatio hæc morte confirmatur? 2. 7.

Donatio coniugum quando confirmari non possit. 3.

Uxor, quæ aliquid acquisivit, ex bonis mariti acquisivisse presumitur. 4. 9.

Donatio non presumitur, ubi alia conjectura capi potest. 6.

Jus, quod quia non habet, in alium transferre nequit. 8.

Ratio eorum, quæ in A. dista. 30.

1. Deposuit apud me meas, ut eas uxori restitueres non videtur donasse uxori, nisi aliunde de animo donandi constet, l. 6. h. t. quia uxor potest eas accipere nomine meo ex mandato accepto. Ergo in hac specie non est metuendum, ne morte mea hæc donatio confirmetur, ob regulam in l. 1. quia & regula hæc alias habet exceptiones, & inter quæ donatio Coniugum confirmari non potest, v. g. Si donatarius premoriatur, per hanc leg. 6. & addit Imperator, uxorem quæ aliquid acquisivit, ex bonis mariti acquisivisse presumi. Ex qua lege tua bene Notanda: 1. Ex hac non presumi donationem, quod maritus nuptiæ uxoris rem deponat, cum

industriales seu industria uxoris collecti maritum non reddunt pauperiorem, l. 45. ff. de usuris, Sanch. de matr. l. 6. disp. 4. n. 6. Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vend. p. 2. c. 5. n. 49. Mantica d. l. 21. tit. 4. n. 37. Gargas de expensis c. 23. n. 22. Steph. Fagund. de J. & J. l. 4. n. 29. n. 20. Auctor in l. 45. ff. de usuris n. 1. & l. 17. ff. h. t. Ideoque has las videtur loqui de fructibus naturalibus; & Collige deinde ex textu: Donationem inter conjuges statim esse validam, si non reddat locupletiores donatarium, v. g. si nam consumpserit & exinde nihil lucratus sit, si res absque ejus culpa perierit, vel ad eos usus impenderit, qui alias mariti humeris incumbabant, Molina d. disp. 289. n. 16. item si erit ex ea pecunia forte aliquid ad ornatum, l. 7. §. 1. ff. h. t. Molin. d. l. num. 20. Item si sepulture causa aliquid donatum coniugi, l. 5. §. 4. ff. h. t. Auctor d. l. 5. ff. h. t. n. 8. nam licet donans fiat pauperior, donatarius tamen non fit locupletior, quia causa prohibitionis videtur cessare, precipua enim causa prohibitionis est, ne donatarius fiat ditior ex paupertate donantis, Sanchas d. l. 6. disp. 3. n. 2. Fagund. de J. & J. l. 4. c. 11. n. 13. Bouff. ad l. adjuvandi de jurjur. n. 111. Auctor in d. l. 5. ff. h. t. n. 11. ita quisquid donatum coniugi ad piam causam, quia conjugem non reddit locupletiores, valet, Molin. d. disp. 289. num. 20. Auct. in d. l. 5. ff. num. 8. Remuneratoria quoque donatio inter conjuges valida, Auctor in l. 27. ff. de donat. num. 4.

L. Eri 9. & L. Si filii. 16.

SUMMARIA.

- Causa legis. 2. 2.
 Prædium nomine uxoris mea pecunia emptum & ipsi traditum sit ejus; nec mutare potest maritus. 2.
 An solidum pretium possit repeti? 3. 9.
 An in quantum habeat beneficium competentie? 3.
 Quicquid maritus nomine uxoris emit, id ab eo repeti potest. 4.
 Quid si ipse uxor emit & debeat pretium? 5.
 An maritus quod nomine uxoris emit & tradit ipse, vindicare non possit? 6.
 An donatio facta presumatur, si de traditione non constat & in instrumento publica uxoris nomen scriptum? 7.
 An honoris gratia nomen uxoris in instrumento scriptum presumatur? 8.

An instrumento aliquid affirmans uxoris probacionis non indigeat? 10.

Instrumento tamdiu creditur, donec probetur contrarium. 11.

Quoties uxoris nomine aliquid emitur & traditur merito, presumitur simulatio? 12.

Facta uxori traditione rei ejus nomine comparata presumitur donatio. 13.

- 1 Comparavi prædium nomine uxoris meæ pecunia, & ipsi tradidi, Queritur: An prædium sit uxoris? Quod affirm. per l. 9. h. t.
- 2 & l. 6. supr. si quia alteri. Sed repeto solidum pretium, salvo tamen competentie beneficio in quantum facere potest, actione negotiorum gestorum; Sed si animo donandi pecuniam numeraverim, pretium in quantum locupletior reddita uxor repeto conditione sine causa. Utrum autem animo donandi, an vero negr. gest. fundum uxori emerim ex modo & impensis judicandum, l. 2. n. 47. ff. h. t. Collige ergo: 1. Quicquid maritus emit nomine uxoris, id posse repeti ab uxore, quatenus locupletior facta. Sed
- 3 aliquid si ipsa uxor emit, & debuit pretium, nam tunc si maritus solvit donandi animo, in solidum tenetur uxor vel ejus heredes per l. 7. §. 7. ff. h. t.: 11. Illud quod maritus nomine uxoris emit & ei tradidit, non potest maritus vindicare, quia perfecte dominium transit in uxorem, sed tantum pretium quatenus locupletior reddita, per hunc text. Tirac. de rat. consang. §. 1. Gl. 3. sum. 64. Constatum notata ad l. 1. & l. nullum interst. 6. supr. si quia alteri vel sit.
- 4 Sed quid si de traditione non constat, sed in Instrumento publico uxoris nomen scriptum, idque ego honoris causa possum asserere, & ita prædium nomine uxoris emptum possidem: filius autem emancipatus uxoris mee, heres id repetat, vel ego id repetam a filio, qui forte per injuriam intravit, id est sine auctoritate judicis, ut verbum injuriae in l. 16. positum interpretatur Glossa? Resp. presumi donationem factam, nisi contrarium probetur, l. 6. h. t. & prædium est uxoris, sed maritus agit ad pretium, in subsidium tamen ad prædium, l. 53. n. 10. ff. h. t. quod autem maritus asserit honoris gratia in Instrumento uxoris nomen positum, id presumi non potest, sed probari debet, quia pro Instrumento presumitur, l. 12. supr. de probat. Si autem hoc probet, scilicet se non animo donandi nomen uxoris

9. *scripisse*, v. g. si probet uxori non fuisse traditum pradium, sed sibi, quia contractus ex parte uxoris est simulatus, pradium est uxori et manet mariti. Collige ex l. 16. l. Si affirmans pro se habeat instrumentum, neganti incumbere probationem, & instrumentum tamdiu credi, donec probetur contrarium, l. cum precibus C. de pubat. Menoch. lib. 2. de presumpt. q. 99. n. 15. lib. 3. pref. 122. n. 35. 12. II. Quando emittitur aliquid nomine uxoris & traditur marito, presumi simulationem; sed si traditur etiam uxori res ejus nomine comparata, presumi donationem, Bald. hic et Bart. & Mascard. conclus. 555. n. 104. Petr. Barbosa in l. qua dotis 34. n. 35. ff. soli matr. Menoch. lib. 2. d. Q. casu 470. n. 20.

L. Si maritus. 10.

S U M M A R I A.

An donatio morte confirmata praeiudicet crimini si retractanda? 1.

An si aliquis perpetratum crimen affirmet? 2. Separata est causa criminalis a causa donationis. 3.

An revocetur donatio crimine probato? 4. Regula l. fin. C. de ordin. iudicior. quatenus habeat exceptionem. 5.

An ad possessionis violentem vel clam invasem restitutionem agens per exceptionem criminis repelli & restitutio impediri possit? 6.

Sacra probatione, conjugem a coniuge occisum, donationem aufert filius. 7.

1. Donatio morte confirmata non est sub praetextu criminis de facto retractanda, sed spoliata uxor ante omnia restituenda, licet pater defuncti mariti dicat, hunc veneficium uxoris extinctum, quia separata est causa criminalis & causa donationis, id est, non debuit pater sua auctoritate auferre donata, quia separata haec sunt, crimen & donatio licet probato crimine revocetur donatio morte confirmata, & redit ad donatoris heredem, l. fin. C. de revocand. donat. Sed colligitur: His praeponi causam civilem restitutionis donationis causae criminali. Respond. id fit favore huius causae, scilicet restitutionis spoliati, & sic Regula in fin. C. de ordine iudicior. in causa spoli habet exceptionem. Collige ex hac lege: Quoties agitur ad restitutionem possessionis violentem vel clam invasem seu occupatam, non posse per exceptionem criminis repelli, nec restitutionem impediri,

Ant. Gabr. tit. de rest. spoliat. consp. 2. n. 38. per e. item si quis X. de rest. spoliat. Menoch. remed. 1. recuper. poss. n. 224. ubi id in leg. multis ampliat & militat. Si autem probaretur postea, a conjugis maritum occisum esse, tunc donationem auferret Fiscus, l. 7. §. pen. ff. de bonis damnat. l. 10. C. de his quibus ut indigni de quo Farin. qu. 20. Pergrinus de iur. fisci lib. 2. tit. 3. & nos alibi.

L. Sicut, 12.

S U M M A R I A.

Acti species. 1.

An donatio annuorum ad alendam uxorem erogatorum valeat? 2.

1. Uxor stipulatur quid in annos singulos, quae promissio non valet, nisi morte confirmata mariti, hic & l. 33. h. t. ibique Auctor.; licet compensari possit, l. 28. §. fin. ff. de p. Sed si maritus praestitit & uxor consumpsit, ex eo non reddita locupletior. Maritus non repetet, hic & l. 15. ff. h. t. Observa ergo, donationem annuorum ad alendam uxorem erogatorum, si uxor non reddatur locupletior, nec maritus pauperior, valere, nisi quantum illa excedant dotem datam & ejus fructus, Petr. Barb. ad d. l. qua dotis 34. num. 66. & seq. Tiraguell. ad l. si nunquam, verbo; donatione largitus sum. 123. C. de revoc. donat. Menoch. lib. 2. pref. 9. n. 15. Berlich. p. 2. concl. 15. n. 29. Balthaf. d. 1. 1. ref. 1. n. 126. Ludov. Lopez de contract. l. 2. c. 47. casu 3. Fagnan. d. d. c. 11. n. 32, Auctor. in l. 15. §. h. t.
2. Uxor stipulatur quid in annos singulos, quae promissio non valet, nisi morte confirmata mariti, hic & l. 33. h. t. ibique Auctor.; licet compensari possit, l. 28. §. fin. ff. de p. Sed si maritus praestitit & uxor consumpsit, ex eo non reddita locupletior. Maritus non repetet, hic & l. 15. ff. h. t. Observa ergo, donationem annuorum ad alendam uxorem erogatorum, si uxor non reddatur locupletior, nec maritus pauperior, valere, nisi quantum illa excedant dotem datam & ejus fructus, Petr. Barb. ad d. l. qua dotis 34. num. 66. & seq. Tiraguell. ad l. si nunquam, verbo; donatione largitus sum. 123. C. de revoc. donat. Menoch. lib. 2. pref. 9. n. 15. Berlich. p. 2. concl. 15. n. 29. Balthaf. d. 1. 1. ref. 1. n. 126. Ludov. Lopez de contract. l. 2. c. 47. casu 3. Fagnan. d. d. c. 11. n. 32, Auctor. in l. 15. §. h. t.

L. Si maritus. 14.

S U M M A R I A.

An facta uxori donatio quam maritus possidet alii vel donat, vel vendit, morte confirmatur? 1.

Quid juris in re seu legata & postea vendita? 2.

An donatio mortis causa per subsequentem hypothecam tollatur? 3.

Donatio conjugum morte decem quando confirmatur. 4.

An ex iisdem coniecturis, quibus legata & dempta intelliguntur, etiam delinquens donatio revocata videatur? 5.

1. Donatio rei, quam maritus possidet alii specialiter oppignorat, vel donat, vel vendit,

dit, morte non confirmatur, quia maritus videtur mutasse voluntatem, nisi alia mens mariti fuerit, l. 32. §. 5. ff. h. t. secus in legato, §. 12. *Inst. de legat.* quia donatio hac omissa, legatum favorabile; & legatum ab initio conficitur, donatio non; sed *An donatio mortis causa per subsequentem hypothecam tollitur?* Negatur, quia Legatis æquiparatur. Sed jure novo. *Nov. 102. c. 1. §. 1.* per subsequentem hypothecam non tollitur spes confirmandi hanc donationem, *Auctor in l. 32. ff. h. t. n. 7.* Collige ergo: Tunc donationem conjugum morte non confirmari, quando donans illam revocavit saltem tacite, ut si alienet per venditionem, &c. nisi de voluntate diversa donantis appareat, *Manica d. l. 21. tit. 10. n. 3. Molina d. disp. 109. c. 12. Fagnan. d. c. 11. n. 9. Auctor in l. 32. ff. h. t. n. 8.* unde talem Regulam constituat; Ex quibus conjecturis legata adempta intelliguntur, ex his multo magis hæc donatio conjugum revocata videtur, *Joan. Franc. Balch. d. l. 21. tit. resol. 1. n. 133.*

L. Si quidem. 13.

U. M. M. A. R. I. A.

An maritus prædium sub creditore obligatum donare possit?

Obligatio non impedit translationem domini, sed domini translatio præcedens impedit obligationem.

Quando maritus prædium suo creditoris obligatum uxori donavit, id salvo jure creditoris & cum sua causa intelligendum est, quando ea confirmatur donatio. Sed in his casibus, ubi ab initio nulla est donatio, ut *infra l. 3. c. 29.* Maritus prædium donatum uxori obligando nihil agit, ratio in toto est. *C. si res aliena pignori detur.* Sic ergo obligatio non impedit translationem domini, sed domini translatio præcedens impedit obligationem.

L. Ex verbis.

U. M. M. A. R. I. A.

An quia re semel donata & postea iterum legata, iam rem quam ejus donationem petere possit?

Donatio conjugum non tantum tacite, sed etiam per testamentum confirmatur. *Obiectum diluitur.* Confirmatio actum, qui aliam rem deinde expr-

su confirmatione subsistere potuisset, si non e agit. 4.

1. Maritus donationem conjugum antea factam in testamento confirmat, & quasi de novo legat, Queritur: *An uxor post mortem mariti simul donatam rem ex donatione, & ejus confirmationem ex testamento ut legatum petere possit?* Negatur; est enim tantum prioris donationis confirmatio. Collige ergo: Donationem conjugum non tantum tacite post mortem, sed etiam per testamentum confirmari, nec puto adversari hunc textum *legum 109. de legat. 1.* ubi si maritus legat uxori, quæ donaverat, de donatione invalida videtur intelligere, cum verba testamenti in dubio debeant aliquid operari. Colligunt etiam Regulam: Quando quis confirmat actum invalidum, sed quidam nova expressa confirmatione subsistere poterit, illum nihil novi facere, *August. Barbof. hic.*

L. Si non verum. 15.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1. An contractus venditionis inter conjuges celebrari possit? 2. Uxor, cum jus hypothecæ habeat, etiam possessor bonorum debitoris extraneis in subsidium convenire potest. 3. Donatio facta inter conjuges revocari potest.

1. Quando Maritus dicit, aliquid debet ex causa principii, ex qua etiam filius non tenet obligatur, l. fin. c. de principia, vel etiam ex causa publica, tunc si ex bonis mariti restitui filio satisfieri non possit, debet donationem sub specie venditionis a marito conjugem uxorem retractat, licet morte mariti confirmata sit, quia si debitor filio restituendo non sit, convenitur pignoris potestatem, l. *Maschis ff. de jure fisci.* sed si revocavit vires donator donationem, non est confirmata donatio. Collige ex hac lege: 1. Possit inter conjuges venditionis contractum celebrari, nisi animo donandi vendatur. Ubi propositum principale attendendum, & venditio hoc casu est nulla, si tamen vere voluit vendere, sed remittit aliquid de pretio, animo donandi, remittit invalida, venditio valida, l. 5. §. 5. ff. hoc t. Sanchez d. disp. 11. m. 11. *Manica d. l. 21. tit. 10. n. 133.*

1. *Collig. Arg. l. 1. inf. 2h. 4. dñsor in l. 9. ff. 1. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.*
 2. *11. Pileum habere jus hypothecae, & ita in subsidium convenire posse extraneos. bonorum debitoris possessores, de quo passim.*
 3. *Peregr. de jure Fisci, l. 6. tit. 6. 11. Pote donationem conjugii factam a donante conjugis advocari expresse, hic & d. l. 32. §. 2. Clarus §. donatio. qm. 9. num. 6. Montan. d. lib. 22. tit. 10. num. 1. Auth. in l. 23. ff. de test. n. 2. & 3.*

Li. De his. 27.

S U M M A R I A.

An maritus paraphernalium consensu uxoris conjuncta restituere teneatur? 1.

Quanam petantur actiones? 2.

An maritus teneatur omnes paraphernalium fructus contra voluntatem uxoris consumptos restituere? 3.

An de paraphernalium administratione uxori & ejus heredibus rationem reddere teneatur? 4.

An uxori de vestibus quotidianis praesticiat? 5.

An si uxor usa vestibus paraphernalibus eorum pretium restituat? 6.

1. Paraphernalia, si a marito consensu uxoris consumpta, maritus tenetur restituere, quantum locupletior redditus, ratio in lib. 8. sup. h. t. Verum si sine voluntate uxoris consumpsisset, repetuntur omnia hic & l. 3. sup.
2. de pact. convent. actione rerum amotarum, vel conditione sine causa, vel actione depositi, vel mandati, vel ad exhibendum, per l. 9. §. 3. ff. de jure dñ. quia hic nulla donatio est, *Auth. in l. 9. ff. de jure dñ. n. 9.*
3. collige ex hoc leg. 17. Maritum teneri fructus paraphernalium bonorum contra voluntatem uxoris consumptos restituere, siue sine industrialibus, siue naturalibus, siue civilibus, *Menoch. lib. 3. praesunt. 9. num. 7.* non tamen voluntate uxoris consumptos industriales, *Menoch. d. l. num. 11.* nec naturales, nisi quantum locupletior redditus, per *hanc legem* l. 17. & l. 18. de jure dñ. vel ejus heredibus rationem reddere hic & l. pen. princ. ff. ad leg. Falcid. *Cephal. conf. 489. n. 13.* adeo ut contra retinentem possit in litem jurari, *Det. vnf. 176. num. 7.* & quos refert d. conf. *Cephal. num. 359.* Et hoc leg. etiam colligitur.

5. *Gomez. ad leg. Tami. p. n. 44.* quandoq; maritus uxori non dedit vestes quotidianas, sed uxori usa est vestibus paraphernalibus, vestibus, materis, quod maritus harum pretium debeat solvere Uxori, de quo tamen dubitat *Petr. Barbosa ad l. que dñis 34. num. 71. soluto matrim.*

Li. A. Marito. 18.

S U M M A R I A.

Donatio conjugum quando non confirmatur?

Donatio conjugum non confirmatur tribus casibus: 1. Si divorcium intercesserit, nec contrarium fuerit conventum, de quo antea, 2. Si donatarius ante donatorem fuit mortuus, quod verum est, si valida non sit donatio ab initio, ut in quibusdam casibus, scilicet si ab initio valida, nec non evacuatur praedicti Donatoris morte, ut ex aliis distinguit *Cephal. conf. 61. n. 28. & segg. 3.* Si expresse revocata; de singulis supra actum. *Vide dñsor. in l. 32. ff. h. t. per tot. 4.* Si donatio conjugii saltem promissa, *id. in l. 23. ff. hoc l. 5.* si conjuges sunt putativi, *Auth. in l. 23. ff. hoc l. num. 45.*

Li. Si constante. 29. & Lib. 19. 28.

S U M M A R I A.

Ubi jus potestatis vertitur, ibi etiam donatio est prohibita. 1.

Probat. exemplis. 2.

An parentes liberis suis, qui sui juris sunt, donare possint? 3.

An mater auri & filia, ac socer generi & m. 4.

1. Ubi Jus potestatis vertitur, ibi etiam donatio est prohibita, v. gr. si is qui conjugem in potestate habet, vel in potestate est, vel is, qui est in ejusdem potestate, in cujus est potestate conjux, donaverit conjugem, vel ei, qui conjugem in potestate est, vel conjugem in potestate habet, *l. 1. §. 1. ff. de jure dñ. n. 1.*
2. *Id. segg.* Si autem pater donet filiae suae, qui sui juris est, vel mater indistincte filio donet domum, constanter matrimonio, hoc verum filio ipsoque l. 19. Idem est si socer natus filioque per l. 23. h. t. quia hoc non potest colligere. Colligitur etiam de consanguinitate, qui, ac filio, & socer generi donare non potest, quia in consanguinitate ibi potestas non habet.

libet locum. Sino si supponamus per matrimonium tolli patriam potestatem, nunquam ius potestatis reddet invalidas donationes, sed inter ipsos conjuges tantum invalida est.

L. Creditor. 20.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An simulatus contractus, alio deinde re ipsa voluntate partium insequente valet? 2.

Contractus in fraudem legis initus ipso jure nullus est. 3.

1. Maritus uxori praedium vult donare (creditori antea obligatum) in fraudem legis, solvit enim debitum creditori, & postea agit tum eodem, ut praedium quasi adhuc obligatum uxori suae simulate vendat; nec venditio haec valet ut simulata, nec donatio, cum sit contra SCtum. Nam quodcumque simulatur alius contractus, alius vero re ipsa voluntate partium intenditur in fraudem legis, tunc non valet contractus, qui exterius simulatur, quia voluntas deficit, nec valet intentio partium ut illegitima, quia deest facultas, l. ult. C. de donat. caus. mort. l. ult. C. de codicill. & praeterea contractus in fraudem legis initus ipso jure est nullus, de quo Mant. de tac. & amb. convent. lib. 3. tit. 37. nec confirmari haec potest, donataria ante maritum defuncta, per l. 6. C. 17. h. t.

L. Si propriis. 21. & L. Maritus. 22.

S U M M A R I A.

Valet donatio, ex qua conjux non redditur locupletior. 1.

Quicquid uxor donat marito ob dignitatem adipiscendam, illud irrevocabiliter fit marito. 2.

An maritus uxori servum donare possit, et eum manumittat? 3.

1. Ex qua donatione conjux non redditur locupletior, illa valet, l. 5. §. 8. & seq. § 6. & l. Auctor in l. 3. ff. h. t. num. 51. & q. quae uxor marito donat ad consequendam dignitatem, l. 24. h. t. & l. 40. cum duabus seq. § 2. ff. cod. Unde Nota: Quicquid uxore donat marito ob dignitatem adipiscendam, illud irrevocabiliter fieri mariti, nam obligatum adeptum per se nemo fit locupletior, & quod redit ob dignitatem mariti, quod tamen

non excedat & tantum sit actus, quantum satis est ad dignitatem adipiscendam, hic & l. quod adipiscenda 40. ff. h. t. Mantica lib. 21. tit. 4. num. 22. Molina d. l. n. 17. Mart. Pish. lib. 1. qu. 44. num. 12. Berlich. d. concl. n. 26. Sanchez d. lib. 6. disp. 3. n. 9. Fagundes d. lib. 4. cap. 11. num. 29. Auctor in l. 40. ff. h. t. licet si donet maritus servum, ut eum uxor manumittat, quia uxor inde nihil consequitur, nisi ius patronatus, ex quo locupletior nemo redditur, ut nec si serviles operae darentur, l. 18. C. 31. §. 1. ff. h. t. & per manumissionem principaliter beneficium confertur in manumissum; quando autem conjux aliquid donat conjugi, ut alteri quid conferat, non est invalida donatio, Sanchez d. disp. 3. n. 6. Fagundes d. c. 11. n. 27.

L. Res Uxor. 24. & Auth. Sed hodie.

S U M M A R I A.

An donatio uxori facta a marito ante commissum crimen capitale, subsequente postea supplicio ultimo vel civili morte confirmetur? 1.

An si maritus fiat servus hominis? 2.

An deportatio sit modus dissolvendi matrimonium? 3.

An illo casu donatio confirmetur? 4.

Si donator tale crimen commisit, ob quod post mortem damnari potest & bona publicari, donatio post reatum facta revocatur. 5.

Secus si ante reatum damnaverit. 6.

An hodie datur Servitus pena? 7.

An mors civilis equiparanda sit morti naturali? 8.

1. Maritus ante contractum crimen capitale aliquid seu pudicitiae premium, donat uxori, postea supplicio afficitur, vel ad metalla damnatur, sive civiliter moritur. Resp. non tantum morte naturali & supplicio ultimo, sed etiam servitute penae, seu morte civili, quia tollitur matrimonium, confirmari donationem; Ratio ibi: nec aliam
2. uxoris infortunio adstringenda uxori: aliud si maritus fiat servus hominis, l. 22. §. 6. ff. h. t. Sed Auth. subiecta servitutem penae ab ingenuis removet, ideo h. die, quodcumque maritus superest supplicio, non sit servus, nec confirmatur donatio: Si autem maritus deponatur, nec olim quidem ius matrimonii solvebatur, jure scilicet Gentium, hoc l. 24. licet solvebatur jure Romanorum,

1. *h. m. 1. 38. ff. sol. matrim.* idē hodie hoc & illo casu donatio non confirmatur, nisi morte naturali; *l. 13. §. 1. ff. h. t.* & neutro casu Fiscus sibi aliquid juris vindicat. Notetur igitur ex *hac l.* Si donator tate crimen commisit, ob quod post mortem damnari potest, & bona publicari, quod tunc donatio post reatum facta revocetur, per *d. l. 32. §. 7. h. t.* Si vero ante reatum donaverit, confirmatur donatio morte naturali; sed si deponetur, in pendenti est donatio. *M. Anton. Peregr. lib. 5. tit. 1. num. 148.* Collige etiam ex *Authent. sed hodie*, quae sepe allegari solet: Servitutem pœne amplius non dari, quam de omnibus reis condemnatis intelligunt, *Nov. 22. c. 8. Wesseneius in v. de de pœna num. 9. Dn. Carps. in pract. crim. quest. 135. num. 4. Molina tr. 2. de J. & J. disp. 9. num. 5.* licet alii, quos hic *August. Barbosa* citat, dissentiant: Collige etiam, tunc mortem civilem equiparari morti naturali, quando idem est utriusque effectus, ut pluribus allegatis Doctoribus tradit *Jo. Guisierrez. l. 2. con. quest. cap. 1. num. 43. & seq.* ubi plura de *l. res uxoris* habet. Sic & colligitur ex *Authent. sed hodie*, quod cesset hodie ratio antiqua usufructus amittendi ob maximam & mediam capitis diminutionem, inducta, *Gomez. tom. 2. resol. cap. 15. n. 20. Castillo de usufr. c. 66. num. 23.*

L. Donationes. 25.

S U M M A R I A.

Donationes a patre in filiumfam. facta ipso jure nulla sunt. 1.

Ratio. 2.

An conjugum donatio valida? 3.

Nec revocata an morte donantis confirmetur? 4.

Utile per inutile vitari non debet. 5.

Interpretatio legis. 6.

Donatio 500. solidos excedens, licet specialiter confirmata, a die tantum confirmationis valet. 7.

Limitatur n. 1. alia. 8.

An donatio ficta facta & juramento vallata valet? 9.

An remuneratoria? 10.

Donationes a Patre in filiumfamilias factae, sunt ipso jure nullae; *l. 1. §. 1. ff. pro donato*, quia sibi ipsi donaret, ob jus potestatis, *Satre. hic. & Menoch. in Trentac. vol. 2. diff. 1. summum. in Codicem Tom. II.*

19. *th. 3. lit. D, Gomez. tom. 2. cap. 3. num. 25. Auctor in l. 2. ff. pro hered. vel poss. num. 4.*
 3 Sic nec donatio conjugum valet, sed tales
 4 donationes non revocantur morte donantis confirmantur, quod quamvis quoad donationem Patris de jure ff. dubium, ob *d. l. 1. §. 1.* tamen jure Codicis per *hanc l.* est certum, quia lege ista donationis confirmatio, quae in *ff. l. 23. h. t.* traditur, ad donationes, quae inter parentem & liberos fiunt, extenditur, *Vid. Menoch. lib. 3. praef. 29. num. 67.* nisi donatio excedat quingentos solidos, quae vel insinuanda actis judicialibus, *l. p. n. §. pen. C. de donat.* aut expresse in suprema voluntate a donante confirmanda, & sic a tempore confirmationis valet donatio, nec retrahitur, ut recte, si neutrum fiat, donatio non confirmatur, quatenus illam summam excedit, *l. 34. C. de donation. nam* usque ad summam 500. solidorum eam valere verior est sententia, tunc per *d. l. 34.* tum quod
 6 utile per inutile vitari non soleat, *hac lex* ex aliis est interpretanda, post alios *Fachin. lib. 3. contr. 72. Auctor in l. 32. ff. h. t. num. 5.* Quamvis autem alii *hanc legem* aliter interpretentur, illa tamen interpretatio omnino divinatoria est, unde communiter *DD.* eam legem de Confirmatione per mortem facta, intelligunt, *Clarus §. donatio q. 8. Dn. Carps. p. 2. cons. 16. obs. 9. Schneidew. ad §. alie. 2. Instit. de donat. num. 66. Bacchov. in Trentac. d. thes. 3. lit. D,* & retrahitur ad tempus traditionis, quando non excessit 500. solidorum summam, aut si excessit, actis insinuanda est, eo scilicet fine, ut una cum re donata fructus interim percepti ad filium donatarium pertineant. Sed donatio excessiva, licet specialiter confirmata, (nam aliter non est valida) a die tantum confirmationis valet, *Molina tr. 2. disp. 291. num. 1. Trentac. lib. 3. resol. 6. Bacchov. d. th. 3. lit. E,* in quibus autem casibus donatio patris in filium facta valeat, per multas limitationes tractat hic *August. Barbosa in collectaneis, Jo. Aloys. Riccius decis. coll. 196. Edgundez de J. & J. lib. 4. p. 7. per totum; Gail. lib. 2. obs. 38. &c.* Sic juramento vallatam donationem filio factam, volumus valere, ob *c. A contingat*, ut tradit *Gail. lib. 2. obs. 38. num. 2. Clarus d. §. q. 8. Moench. d. diff. 1. §. 1. num. 2. Trentac. d. l. res. 8. num. 105. Idem in remuneratoria Gail. d. l. num. 5. & Clarus & Trentac. & Menoch. lib. 3. praesumpt. 29.*

L. Donationes. 26.

S U M M A R I A.

An donationes inter Principem & Augustam valeant? 1.

Qualis Princeps intelligatur? 2.

An extendendum ad Principes Imperii? 3.

Contractus ab eo, qui legis condenda potestatem habet, initus vim legis habet. 4.

1. Donationes inter Principem & Augustam valent, quia contractus Principum legis habent vigorem, scilicet quod non extrinseco adjumento indigeant, sed propriam maiestatem habeant, hic *C. l. 34. in fine C. de donat.*
2. *C. l. 7. infr. de bonis qua liberis &c.* id quod de aliis Principibus etiam intelligunt, qui superiorem non recognoscunt, *Molina d. disp. 289. num. 17. Sanchez lib. 6. de matr. disp. 3. num. 1. Fagundes d. c. 3. num. 22. Conf. Lycop. Lopez lib. 2. cap. 47. & hoc etiam ad Principes Imperii & Status territoriali Jurisdictione munitos extendunt, cum illi in suo districtu iisdem gaudeant immunitatibus, quibus Imperator in toto Imperio, exceptis regalibus maioribus, inter quae hoc non reperitur, Farin. qn. 6. num. 7. Reinking. de regim. sacul. lib. 1. c. 5. c. 6. quos sequitur Jo. Franc. Balthas. d. resol. 1. num. 119. Colligunt exinde: Contractum ab eo, qui legis condenda habet potestatem, initum, vim legis habere, hic *C. l. 15. ff. de publ. Gail. lib. 2. obs. 127. num. 8. Valasc. de jure emphyt. 9. 5. num. 10. quos citat, & istam regulam ex aliis explicat Hillig. in Donell. lib. 17. cap. 22. lit. 2. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 3. tit. 10. num. 46. & Valsg. lib. 3. Ill. c. 5. & quos hic allegat August. Barb. Auctor in l. 15. ff. de donat. num. 2.**

L. Si unus. ult.

S U M M A R I A.

An donatio conjugum morte donatoris apud hostes, vel donatarii tempore mortis donatoris ex hostium potestate reditu confirmatur. 1.

Princeps ut & non omnes Deum humanitate imitemur. 2.

Summa religionis est, imitari eum, quem colimus. 3.

Nulla certior via salutis est, nec certius electionis argumentum, quam Deum imitari. 4.

1. Quando donator apud hostes moritur, vel donatarius tempore mortis donatoris adhuc in potestate hostium est & postea redit, utroque casu confirmatur donatio conjugum. Nam primo casu, donator in acie mortuus fingitur per legem Cornelianam; secundo, Donatarius semper in civitate mansisse fingitur postliminii. Per hunc tenorem apparet, Principem humanitate sua DEUM imitari debere, quod quidem nos omnes facere oportet.
3. Nam summa religionis est, imitari eum, quem colimus, juxta D. Augustinum, & nulla certior via salutis, nec certius electionis argumentum, quam imitari DEUM, sed vel maxime hoc facere possunt, certe debent Principes, quam mentem ipsis ex animo compræcar.

TITULUS XVII.

De Repudiis, & Judicio de moribus sublato.

S U M M A R I U M.

Differentia inter repudium & divortium.

Repudium generalis vox est, quæ spon-sis & conjugibus convenit, l. 101. §. 1. de V. S. l. 12. de ritu nupt. l. 39. ff. sol. matr. sed divortium est separatio conjugum, Struv. syntagm. jur. civ. exerc. 30. th. 38.

L. Matrimonium. 1.

S U M M A R I A.

An deportatio sit modus solvendi matrimonii. 1.

An unus a fisco, qui bona mariti deportati occupavit, dotem repetere possit? 2.

Ratio dubitandi. 3.

Decidendi ratio. 4.

Barbosa notatur. 5.

An statim viro hanc dotem repetere possit? 6.

Deportatio non est modus solvendi matrimonii, l. 24. tit. preced. si scilicet viro colu-

bitare velit hac lege. Queritur ergo: An unus a Fisco, qui bona mariti deportati occupa-

vit, dotem repetere possit? Videtur quod non, quia nondum solutum est matrimonium: Vid.

d. l. 24. tit. preced. sed affirm. quia hanc dubile propositum, quod scilicet maritum depor-

tatum sequi velis, ipsi fraudi esse nequit.

ideo ex equitate statuitur, quod possit repere dotem a Filio, quod idem statuent DD. de Marito Bannito, Br. in l. si constante n. 20. ff. sol. matr. & ibi ceteri & Campeggus 5 de dote p. 3. cap. 23. Petr. Barbosa in d. l. si 6 constante in princ. num. 30. Imo statim, viro bannito, potest uxor suam dotem repere, siue bona mariti sine publicata siue non, quia exilium paupertatem inducit per ea, quae allegat Farin. q. 25. num. 111. in fine & ita ob inopiam repetit l. ubi adducit 29. C. de iure dotium.

L. Liberum est. 2.

S U M M A R I A.

- Iuxta repudii causam inter sponsos est absentia voluntaria. 1.*
An ad hanc absentiam sufficiat biennium? 2.
An hac temporis circumstantia consideretur iure Can. n. 3.
An sine hac causa sponsa sponso repudium mittere possit? 4.
Secus in sponsalibus de presenti iure Can. n. 5.
- 1 Repudii inter sponsos iuxta causam est absentia voluntaria sponsi ultra biennium, l. 2. sup. de sponsal. Nam quod de triennio hic dicitur, id propterea fit, quia in facto sic contingit, non quasi illud semper necessarium esset, Panorm. in c. de illis 5. num. 5. X. de spons. quam refert Finckelthaus, obs. 111. n. 4.
 - 2 vel potius biennium expectandum, si sit praesens in eadem provincia, & triennium, si absens sit, nisi iusto impedimento detineatur, l. pen. ff. de sponsal.
 - 3 Sed eam temporis circumstantiam considerari iure Canonico, negat Fachin. lib. 3. contr. 33. Sed & sine hac causa repudium mittere potest sponsa sponso, & vice versa hic & lib. 1. sup. de sponsal.
 - 5 Sed in sponsalibus de presenti hodie secus iure Canonico, de quo supra Auctor, tit. de sponsal. ad l. 2. id ad rubr. ff. h. t.

L. Datum. 3. L. Filiae. 4. L. Dissentientis. 5. & Auth. E contra.

S U M M A R I A.

- An & quatenus maritus cum uxore divortium facere possit? 1.*
Duo casus divortii simulati. 2.
Quanam causa constituent divortium. 3.
An ad divortium etiam requiratur consensus matris? 4.

Non quae calore iracundiae, sed quae consilio geruntur, firma domum esse oportet. 5.
Quicquid ex iracundia fit, non prius ratum erit, quam ex perseverantia appareat, animi iudicium fuisse. 6.
Vel irretractabile alteri damnum creetur. 7.
An pater concordans bene liberorum conjugium dissolvere debeat? 8.
An necessaria in contrahendo etiam sint necessaria in dissolvendo? 9.

- 1 Divortium maritus aut uxor facere potest, sed non simulate in praerudicium tertii, v. g. si filia propterea simulet se divertere, ut maritus retineat dotem, l. 3. h. t. nam patri subveniendum est, l. 5. ff. h. t. ibique Auctor, Petr. Barbi in l. si cum dotem 32. pr. num. 48. ff. sol. matrim. Lud. Gomez. in §. item si quis in fraudem num. 25. Inst. de act. quam pater soluto matrimonio sibi reddi stipulatus erat. Alius casus divortii simulati & fraudulentum in l. 59. ff. sol. matr. ubi Uxori egrae maritus mittit divortium, ut ea mortua, dotem ejus heredibus potius, quam patri ex stipulatu restituerit. Ut autem filia vel filius familias divertere possit, requiritur: 1. Patris consensus, qui, sicut in contrahendo, ita etiam in dissolvendo necessarius est, l. 5. h. t. adeo ut si contra fiat, non cedat in praerudicium Parentis, Auth. e contra. Non vero requiritur consensus matris, l. 4. h. t. ut nec patris filius, qui filiam emancipavit, l. 5. h. t.: 2. Gravis causa, d. l. 5. h. t. vid. late & eleg. Selden. Uxor. Ebr. l. 3. c. 29. 30. 31.
- 5 Nota bene: Iuxta l. 5. ff. & C. h. t. ibique Auctorem, ea, quae consilio, non calore iracundiae geruntur, demum firma esse oportere;
- 6 quicquid enim iracundiae calore fit vel dicitur, non prius ratum esse oportet, quam si ex perseverantia appareat, iudicium animi fuisse; d. l. 3. ff. h. t. & l. quicquid 48. ff. de R. J. Unde Regula: Quicquid ex iracundia fit, irritum esse dicitur, nisi retractabile damnum alteri creetur. Vid. axiom. Dni Tab. l. 9. c. 85. axiom. 1. Item patrem bene concordans liberorum conjugium dissolvere non debere, quae Regula saepe solet allegari in matrimoniis sine consensu parentum contractis, quamvis haec ipso iure nulla sint ex l. 5.
- 9 item. Quae sunt necessaria in contrahendo, ea etiam sunt necessaria in dissolvendo, l. 9. C. si adversus donat. per auth. e contra h. t. DD. in l. nihil tam naturale ff. de R. J. Menoch. conf. 1195. num. 25. modo ille, qui

vult aliquid dissolvere, habeat etiam dissol-
vendi potestatem, Hippol. de Marit. Jug.
669. (a).

L. Licet. 6.

S U M M A R I A.

An neque cognito repudii libello neque alteri
visu dissolvatur matrimonium? 1.

An citatio in subsidium ad domum sufficiat, si
non reperitur? 2.

Quilibet praesumitur scire ea, quae ad ejus do-
mum, quam inhabitat, nunciata sunt. 3.

1. Dissolvitur Matrimonium, licet libellus re-
pudii neque cognitus, neque visus alteri,
modo ad domum missus sit, ideoque etiam
furioso mitti potest, & ignorantibus, l. 4. ff. h. t.
§. 22. §. 7. ff. sol. matr. Hinc Colligunt: Ci-
tationem ad domum valere, in subsidium
scilicet, si non reperitur, licet in notitiam
citati non pervenerit, hic & l. 1. §. 1. ff. de
agnosc. lib. quia illa videtur in culpa esse,
quod procuratorem non reliquerit, aut alium,
qui nuntiatio potuit, & quilibet praesumitur
ea scire, quae ad ejus domum, quam inha-
bitat, nunciata sunt, & praesumuntur dome-
stici id nuntiasse, per allegata Tiraquell. de
retr. lign. §. 9. Gl. 2. num. 39. & seqq. Conf.
Trentac. lib. 1. tit. de citat. res. 3. Menoch. lib.
5. praesumt. 26.

L. Uxor. 7. & Auth. Hodie.

S U M M A R I A.

Matrimonium marito in militiam profecto bo-
na gratia dirimitur. 1.

Intra quod tempus uxor eum expectare de-
beat? 2.

An usque de ejus morte certiorata expectet? 3.

An maritus in dubio mortuus praesumatur? 4.

Si mortuus dicitur, Dux jurato examinandus
est. 5.

An hac Ducis examinatio etiam de jure Can.
necessaria? 6.

An alia probatio hoc casu sufficiat? 7.

Quando sufficiat? 8.

An sufficiat unius testis? 9.

An arbitrio iudicis relinquatur? 10.

Qualis militis intelligenda. 11.

Ex quo tempore nostra Constitutio facultatem
renubendi deserta conjugum concedat? 12.

1. Marito in militiam profecto poterat ma-
trimonium bona gratia (mit guten Willen) di-
rimi, l. 61. ff. de donat. inter virum & uxorem.
2. Postea hac l. 7. quadriennium uxor tenetur
expectare, & postea Testimonium Ducis ex-
quirere, sub quo militavit, quod tamen qua-
diennium vel in milite speciale est, vel po-
tius pertinet hoc ad narrationem facti, quod
tot anni praeterierint, Finckelthaus. obs. 111.
num. 5. Deinde quadriennium in decennium
mutatum, Novell. 22. c. 14. Tandem Novell.
117. c. 1. & hac Authent. hodie &c. tamdiu
tenetur expectare, quod de ejus morte certi-
fiet, aut uxor de morte mariti fuerit cer-
tiorata, c. in praesentia. 19. X. de sponsal. c. 2.
X. de secund. nupt. & adeo non obstante qua-
cunque temporis longinquitate tenetur mari-
tum expectare, Farin. d. 140. num. 49. & in
hoc Jus Nov. & Canonicum concordat, Fa-
rin. d. 1. num. 50. Et in dubio maritus non
praesumitur mortuus, licet diligenti inquisi-
tione facta nesciatur ubi sit, Panorm. in d.
c. 19. num. 4. Schneidew. de nupt. p. 4. num. 41.
3. & si mortuus dicatur, Dux jurato examinan-
dus est, Rittershus. in Nov. p. 4. c. 7. num. 11.
4. quae tamen sollemnitas examinandi Duces ju-
ra Canonistas non est necessaria, sed suffi-
cit hoc casu, si aliter mors mariti probari
possit, quod etiam juris rationi conforme,
ne probandi facultas nimis restringatur, &
ita communiter receptum testatur, Farin. d. 1.
num. 52. Sanchez de matrim. lib. 2. disp. 46. n.
5. 2. & idem esse volunt, si per violentas pre-
sumptiones constet de morte, ut quia navis,
in qua vehebatur maritus, naufragio periit,
Conf. c. quoniam frequenter §. si autem jun-
6. Etia Gl. X. ut lite non contest. quod verum
putamus, quando de excoisanda muliere, non
vero de concedenda facultate nubendi agi-
mus, nam tum iudicem valde circumspicuum
esse debere puto, conf. Farin. d. 9. §. 39. imo
& unicum testem sufficere vult, Farin. d. 1. n.
7. 10 73. & hoc relinquendum esse arbitrio iudi-
cis statuit Schneidew. d. 1. num. 42. conf. Co-

(a) Divortium hic licitum asserit Auctor, quod paullo inferius pluribus confirmat argumentis, quia
igitur? opus est hic asserere quaecunque ex Sacris Literis, & Patrum Traditione Theologi producant, ut
vinculum Matrimonii indissolubile demonstrent, quod nec adulterium, nec sevis alterutrius conjugis dis-
solvit, nec perire valent quoad vinculum, licet relinquantur quoad cohabitationem & thorum? vide tu in Re-
sponso, Estium; Nat. Alexandr. Juvenium, & quem non?

11 *arr. & Menoch.* infra citandi. Sed superiora & ad legitimam necessariam militiam, non vero ad erroneas nostri temporis pertinere notat *Wesembec. in w. ff. h. t. num. 3.* Ideo post quinquennium, vel etiam breviori tempore solet facultas renubendi desertæ conjugii in Consistoriis concedi, præviis peremptoriis citationibus, de quo ulterius agit *Schneider. d. l. num. 44. Sanchez de matrim. d. disp. 46. Carpzov. in Jurispr. Eccl. lib. 2. tit. 11. def. 192.* & alibi, *Farin. d. qu. 140. num. 61. & Jegg.* & in hoc malum valet arbitrium iudicis, *Covarr. de matr. p. 2. c. 7. §. 3. num. 4. Menoch. lib. 2. A. Q. casu 430. num. 129. Sanchez d. l. num. 7.*

L. Consensu. 8. pr. §. 1. 2. 3. L. In Causis 10. & Auth. Sed hodie.

S U M M A R I A.

Causæ repudii olim incertæ erant. 1. Quatuordecim hac in lege nominantur repudianda uxoris. 2. Earum nomina. 3. Tredecim sunt repudiandi mariti. 4. Earum nomina. 5. Impotentia intra biennium an sufficiat. 6. Jure civili novo sex tantum causæ sunt repudianda uxoris. 7. Quenam. 8. Consistoria Evangelica quasnam divortii causas approbent. 9. Qualis infidelis discessio sit. 10. An adulterium omnino solvat thori vinculum, an vero distrahat tantum quoad thorum & mensam? 11. An facultati divertendi præscribatur quinquennium? 12. An error qualitatis vitiet matrimonium? 13. An toleranda distinctio inter stupratorem & mulierem stuprum passam? 14. Semper stupratoris conditio deterior, major culpa. 15. An Ministri divortium ob vitium uxoris ante sponsalia commissum concedendum sit? 16. Famina in conjugem petitem suum dedecus manifestare non tenetur. 17.

2 Causæ repudii olim incertæ erant. In hac
2 l. quatuordecim nominantur, ob quas Uxor
3 repudiari potest, quarum quilibet sufficit:
1. Adulterium: 2. Veneficium: 3. Homicidium: 4. Plagium: 5. Crimen violati sepulchri: 6. Sacrilegium: 7. Latrocinium vel re-

ceptio Latronum: 8. Adulteratio conviviorum cum aliis viris: 9. Abnecatio uxoris extra ædes, citra justam causam: 10. Frequentatio theatralium spectaculorum: 11. Insidiæ vitæ mariti structæ: 12. Crimen Læsæ Majestatis: 13. Crimen falsi: 14. Manus violentæ viro illatæ. Eadem fere causæ repudiandi mariti:
4 1. Adulterium: 2. Homicidium: 3. Veneficium: 4. Crimen læsæ Majestatis: 5. Crimen falsi: 6. Sepulchri violati: 7. Latrocinium: 8. Abigeatus: 9. Plagium: 10. Luxuriosa vita cum meretricibus: 11. Insidiæ vitæ uxoris structæ: 12. Mala tractatio: 13. Impotentia non intra biennium, ut in l. 10. sed triennium a tempore copulationis computandum, *Authent. sed hodie.* Canones tamen distinguunt, an ab initio laboraverit maritus, an ex post facto, item utrum statim constet de frigidityte mariti, aut casus sit dubius, ut illo demum casu, non hoc, detur separatio, *can. 2. causa 33. quest. 51. cap. 5. X. de frigidis & maleficiatis.* Vid. *Rittershus. de diff. juris civ. & canon. lib. 2. cap. 12. Benst. de jure com. p. 2. cap. 14. Gerhardus de conjug. §. 658. Dn. Carpz. lib. 2. Jurispr. eccl. def. 200. & duab. segg.* Rationem si velis indagare, nollem eam in dolo constituere, quia bona fide ab impotente potest contrahi, sed in eo, quod matrimonium communi jure extra conventionem de virginitate servanda, habet duos fines: 1. Procreationem sobolis: 2. Evitationem fornicationis; qui uterque cessat; ergo deficit consensus, substantiale conjugii requisitum.
7 Sed contractæ hæ causæ per *Nov. 117. cap. 8.* ubi sex tantum retinentur, ex causis superioribus repudiandæ uxoris, omisiss reliquis, scilicet hæ Jure Civili novo sunt causæ repudii
8 in d. nov. 11. c. 7.: 1. Crimen Læsæ Majestatis: 2. Adulterium, *Carpz. p. 4. const. 2. def. 4. n. 3.*: 3. Insidiæ structæ marito: 4. Communia cum aliis Viris lavacræ & convivia: 5. Si nolente Viro extra domum apud extraneos commorata sit: 6. Si sine consensu Mariti theatricis spectaculis interfuerit. Causas repudiandi mariti numerat quinque: 1. Læsam Majestatem: 2. Insidias vitæ structas: 3. Lenocinium: 4. Calumniosam accusationem adulterii: & 5. Si cum alienis mulieribus versetur. De consuetudine Consistoriorum Evangelicorum, hæ recensentur justæ divortii causæ: 1. Machinatio mortis conjugii, & insidiæ, ac himia & immoderata sevitia, *Sanchez lib. 10. d. 18. Covarr. de matrim. c. 2. §. 5. n. 1. Farin. q. 143. num. 129.* ubi maritus uxori

uxori alimenta præstare tenetur, *Corpz. d. 213.*
Petr. Barbosa p. 2. rubr. ff. sol. matrim. n. 43. Gut-
tier. lib. 1. Can. quest. c. 24. n. 7. : 2. Infidelis
conjugis discessio, de qua Canonistæ tantum
intelligunt textum 1. Cor. 7. v. 15. Scilicet si
alter infidelium convertatur, infidelis autem
nolis converso cohabitare, aut non sine bla-
sphemia, nisi spes proxima conversionis, Co-
varr. p. 2. c. 7. §. 4. n. 8. & 9. Sanchez lib. 7.
d. 74. n. 4. Zoesl. in tit. decret. de divort. num. 4. :
3. Impotentia naturalis : 4. Adulterium, &
hæc quidem causa conjugium distrahit tan-
tum quoad thorum & mensam jure Canon.
sed jure Civili & jure Divino, ut nostri con-
tra Pontificios tuentur, & secundum Consi-
storia nostra, etiam quoad vinculum, adeo,
ut parti innocenti novum matrimonium con-
cedatur, & hoc extenditur, licet maritus de-
serendo aut expellendo uxorem causam præ-
buerit, quia quilibet inno. mortem potius
pati, quam tam grande nefas patrare debuisset,
c. 4. X. h. t. Farin. q. 143. n. 12. Sanchez
lib. 50. disp. 5. n. 6. Gutierrez de matrim. c. 129.
n. 8. Et potest innocens divertere non expe-
ctata judicis sententia in foro conscientie,
si id extra scandalum fieri possit, Farin. d. l.
n. 49. Gutierrez n. 9. Sanchez d. lib. 12. disp. 12.
12 nec huic facultati præferitur quinquennio,
Sanchez lib. 10. d. n. 9. Farin. q. 10. n. 20. &
Gutierrez d. l. n. 5. 6. : 5. Causa divortii est de-
sertio malitiosa, & ita generalius intelligunt
nostri textum in d. c. 7. 1. ad Corinth. 7. v. 15.
Gesard. §. 624. Bousf. p. 2. c. 26. Schneidew. de
nupt. §. 4. n. 37. Corpz. lib. 2. def. 192. : 6. Cau-
sa est, cum vir ducit uxorem ab alio prius
impregnatam, ubi tamen omnibus modis ten-
tanda reconciliatio, & valde hæc causa mihi
13 dubia visa fuit. Et vulgaris est Questio : An
error qualitatis vitiet matrimonium ? de qua
Quest. Cypræ de sponsal. c. 13. §. 44. num. 3.
Bousf. d. tr. p. 2. c. 34. Corpz. pr. crim. qu. 63.
n. 54. & seqq. & in Jurisp. consil. lib. 2. d. 193.
14 Wassenb. in 4. tit. de nupt. Sed quicquid sit,
malem in Consistoriis, ut introducèretur sen-
tentia Canonistarum, quæ conscientis effet
tutior & minus scandalosa, & distinctio in-
ter stupratorem & mulierem stuprum passam
potius opinioni vulgi perversæ, quam Ver-
bo Dei & sanæ juris rationi convenit. Nath-
verum est, si maritus uxorem ante sponsa-
lia vitiatam potest repellere, utique etiam

uxor potest repellere maritum, qui ante spon-

15 salia stuprum commiserat, semper enim stu-

pratoris deterior est conditio, major culpa.

16 Et minime omnium Ministris Ecclesiæ hoc

divortium concedendum, nam quia Ordina-

tionibus Consistoriales ægre hoc concedunt, ideo

in marito petente aliquam malitiam & scan-

dalosum petitum præsupponunt, *vid. quæ di-*

sputat Wassenb. in 4. ad tit. de ritu nupt. num. 7.

Ex verbis : Ordinationum apparet voluisse

Principes nostros minus malum tolerare,

quam majus admittere, sed interim excusa-

17 tus non est, qui repudiat eam, quæ fidem

conjugalem non fregit. Et non tenebatur

fœmina in conjugem petitum suum dedecus

manifestare, & sexus hic infirmior &c. (a).

Auth. Sed novo jure.

S U M M A R I A.

An verbera uxori illata præbeant divortii

causam ? 1.

Pæna horum verberum. 2.

- 1 Per hanc Auth. & Novell. 117. cap. 9. ver-
- bera illata uxori non præbent divortii cau-
- 2 sam, sed tenetur maritus pro ea contumelia
- tantum solvere uxori, quantum valet tertia
- pars donationis propter nuptias, & omnino
- videtur loqui de verberibus, in quibus non
- est periculum vitæ timendum, nam ubi pe-
- riculum vitæ subest, omnino ob severitatem
- etiam hodie, licet tantum respectu thori &
- mensæ, non vero vinculi, locum habet se-
- paratio, *Petr. Barbosa. p. 2. rubr. ff. sol. matr.*
- n. 33. quem laudat hic August. Barbosa. n. 2.*

L. 8. §. 4. 5. 6. & 7.

S U M M A R I A.

Improbabilis divortii pæna in uxore quænam

fit ? 1.

An ejusmodi mulier ad quinquennium innupta

manere debeat ? 2.

An etiam fiat infamis ? 3.

Quid si matier justam causam probaverit ? 4.

Pæna mariti sine causa uxorem repudiantis. 5.

Ob divortium amittitur dos. 6.

An divortia hodie concedantur ? 7.

Pæna adulterii quoad bonâ. 8.

Et quidem uxoris. 9.

Mari-

(a) Vid. adnotat. adjectam supra.

Mariti. 10.

An domestici testes in crimine adulterii quid probare possint? 11.

Quatenus admittendi testes domestici? 12.

Quatenus servorum testimonio credatur? 13.

An in crimine Majestatis servus pro teste admittendus? 14.

Omnes actiones huic §. 8. contraria rejiciuntur. 15.

- 1 Pœna improbabilis divortii in uxore est amissio dotis, Auctor in l. 38. ff. *soluta matrim.* n. 3. & l. 69. ff. *de jure dot. num. 1.* & donationis propter nuptias, quæ cedunt marito; Sed si liberi adiat, inter hos proprietas distribuenda non pro lubitu, sed æqualiter;
- 2 Auth. *lucrum sup. de secund. nupt.* Mulier autem ad quinquennium inaptata manere debet, ratio in §. 4. ibi: *æquum enim est, eam concubio interim carere, qua se monstravit indignam*, & additur pœna infamiae. Si vero justam causam divortii probaverit uxor, post annum nubere poterit, nihilque de suo amittit.
- 3 Maritus sine causa repudians uxorem amittit dotem & donationem propter nuptias, §. 5. hic Auctor in d. l. 38. ff. *soluta matr. n. 4.*
- 4 Collige ergo: Ob divortium amitti dotem;
- 5 sed quia divortia hodie non conceduntur,
- 6 nisi ob adulterium, ideo notanda est pœna adulterii scilicet amissio dotis, quam pœnam multæ leges irrogant, & DD. hic ab Ang. *Barb. allegat. n. 6.* præferunt vero per d. Nov.
- 9 117. c. 8. Uxor adultera amittit dotem & donationem propter nuptias, & ex Paraphernis tantam portionem, quanta est tertia dotis, d. Nov. 117. c. 8. Hæc scilicet addiuntur marito, cui contumelia illata, reliqua autem bona addiuntur Monasterio, nisi sint descendentes, vel ascendentes, quibus oriens deferatur,
- 10 Nov. 134. cap. 10. Sed si maritus adulter, recuperat uxor dotem, lucratur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis eam portionem, quantum pars tertia donationis propter nuptias efficit, quod superest, Fisco vindicabitur, nisi superintendant descendentes, vel ascendentes, ad testium usque gradum, d. Nov. 117. c. 9. & Nov. 134. c. 10. Ant. *Matth. pulchre ad lib. 48. Digest. tit. 3. cap. 3.* Conf. Dn. Carpz. *præf. crimin. q. 64.*
- 11 §. 6. In Crimine Adulterii, vel super triducians mariti, si veritas alibi haberi non possit, etiam domestici testes adhibendi, quia quæ domi geruntur, non facile per extraneos, potest manifestari, unde ex hoc de

- 12 *ita hanc Theoniam inferunt DD.* Quod testes domestici, licet regulariter non admittantur, l. etiam 3. *supra de testibus*, admittunt tamen debeant iis in casibus & negotiis, in quibus ex natura negotii in genere veritas vix aliter haberi potest, de qua re Vid. *Farinac. de opposit. contra personas testium quest. 55. n. 35. & seqq. Auctor in l. 24. ff. de testib. n. 3. 4. & seqq.* servis tamen non creditur, nisi torture subiectis, hic & l. 1. C. *de quest. l. fin. §. licentia 10. C. de jure delib.* Et aliter hic textus innuit, quod sicut in crimine majestatis admitti possit servus pro teste, & hic *Mascard. concl. 463. n. 11.*
- 15 §. 7. Omnes Actiones huic l. 8. contrarias rejiciuntur, ratio in l. *pacta qua contra 6. supra de pactis.*

L. Si constans. 9. & Auth. Quod hodie.

S U M M A R I A.

Olim bona gratia amicabile separatio fieri poterat. 1.

Justinianus sustulit. 2.

Sed cum limitatione. 3.

Quid maritus & quid uxor inde recipiat? 4.

Quid si vir solus eligat religionem, & uxorem consentientem relinquat saculo? 5.

Quid si stuprator postea vixerit uxor? 6.

- 1 Bona gratia interdum fiebat amicabile separatio, l. 6. ff. *h. t. l. 32. §. 10. ff. de dom. inter vir. &c.* & sine ulla causa, quo casu mulier post annum secundas nuptias contrahere poterat; Sed Justinian. in *Authent. seqq.* id fieri prohibet, nisi utraque pars ingrediatur religionem, id est, monasterium, cujus exceptionis ratio in favore religionis, nam vita monastica præferrebatur vitæ conjugali, *Rittersh. in Nov. p. 4. c. 7. num. 91* & hoc casu dos mulieri redditur sine diminutione, & donatio propter nuptias a viro retinetur, scilicet si liberi non essent, nam his existentibus dos & donatio propter nuptias liberis conservanda. Sed si vir solus eligat religionem, & uxorem consentientem, (nam sine ejus consensu hoc nunquam fieri potuit) relinquit saculo, dos reddenda est uxori, quæ insuper ex donatione propter nuptias consequitur illud lucrum, quod sibi pacta est in casum mortis mariti; si vero uxor sola eligat vitam monasticam, maritus retinet donationem propter nuptias, & lucrum dotis - l. 56. pr. C. *de Episc. & Cler. Rittersh. d. l. Quod*

- 6 Quod si postea turpiter vixerit, bona eorum ad liberos, vel his deficientibus, ad fiscum devolvuntur.

L. Iubemus ult. Pr. & §. 1.

S U M M A R I A.

An maritus uxorem indotatam repudiare possit? 1.

Quid si de facto repudiet maritus? 2.

Quid si mulier repudiet maritum? 3.

An mulier nulla dotis constitutione nubens omnia bona in dotem dedisse censetur? 4.

Nonnulla alie repudii causa recensentur. 5.

1. Maritus uxorem, quia indotata est, repudiare nequit; quia non dotibus, sed affectu matrimonia contrahuntur, & ideo neque uxor ob non solutam dotem promissam expelli potest, *Covarr. de sponsal. part. 2. cap. 7. n. 2. Fachin. lib. 3. conc. 48. Wesenb. in n. de jure dot. num. 6.* Si autem de facto repudiet maritus ob hanc causam uxorem, debet ipsi quartam bonorum partem suam dare usque ad centum libras auri non ultra, quantumcumque sint facultates mariti. Idem in uxore repud. ante de facto sine jure maritum, & hoc lucrum liberis est reservandum, *Petr. Barbos. ad rubr. ff. solut. matrim. part. 2. n. 45. & seqq.* Si vero sine dote sit matrimonium, non potest restitutio dotis fieri, & ideo nec donationis propter nuptias præstabitur pars quarta, *Petr. Barbos. part. 2. rubr. ff. solut. matr. n. 46.* Ex hoc etiam textu evidenter probatur sententia eorum, qui statuunt: mulierem nulla dotis constitutione nubentem omnia bona in dotem dedisse non censi, quia hic mulier sipe dote nubens præsumitur habere bona, quia tenetur partem quartam solvere marito, quem immerentem repudiat, & tamen dicitur esse indotata, *Dn. Kohl. de pact. distal. p. 1. n. 101. Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. n. 54. & Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. num. 50. & quos allegat Kohl. d. l.*
5. §. fin. Repudii causæ nonnullæ recensentur, ut si uxor sua ope abortum fecerit, vel libidinis causa commune lavacrum cum viris habuerit, vel alium maritum sibi copulare conata fuerit, & judicium de moribus abrogatum, *Aust. in l. 1. ff. h. t. num. 2. & seqq.* ubi plures repudii causas allegat.

T I T U L U S XVIII.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur?

L. Dubium non est. 1.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

An æstimata re in dotem data, si nihil amplius convenerit, ut periculum ita & commodum sit mariti? 2.

1. **D**ata in dotem ancilla æstimata, hoc pacto, ut si extaret soluto matrimonio restitueretur. Ergo si non extaret, tacite actum, ut æstimatio redderetur. Ergo hic æstimatio cum tali pacto facta, non transfert absolute dominium, *Petr. Barbos. loco jam citando num. 32.* & ideo licet æstimata sit ancilla, non tamen periculum est mariti. Ergo in specie hujus legis etiam partus restituendus; secus autem si æstimatio ideo facta, ut omne periculum transferatur in maritum, per *L. pen. §. 3. ff. h. t. & l. si mancipia 18. ff. de jure dot. ubi ratio.* Sed hic æstimatio non ideo facta, ut periculum transferatur in maritum. Ergo cum ejus periculo non sit, iniquum foret, fructum vel lucrum ancillæ ipsi attribuere, *argum. l. 21. supra de jure dot. Ratio in l. 21. supra de jure dot.*
2. Collige ergo ex hoc textu: Æstimata re in dotem data, si nihil amplius convenerit, ut periculum; ita & commodum erit mariti, sed si etiam placuerit, ut redderetur res ipsæ hic si extent, ut & *leg. æstimat 50. h. t.* periculum pertinet ad mulierem, & ita etiam commodum, cum sensus sit, si non extiterit res, non esse restituendam, *Cujac. hic*, & sic non obstat *d. l. pen. §. 3. ff. h. t.* quæ de alio casu agit, scilicet ut ancillæ æstimatæ restituerentur. Et sane obscurum non est in *d. §. 3.* agi de eo casu, ubi periculum transfertur in maritum, *Petr. Barbos. in l. æstimatis 50. (ipsi 51.) n. 39. ff. h. t.*

L. Secundum. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Quanam distinctio sit inter dotem profectitiam & adventitiam? 2.

1. Maritus instituit focerum suum heredem, hoc

hoc adveniente, confunditur petitio dotis quoad patrem, quia communis erat patri & filiz, l. 2. §. 1. ff. h. t. Cum autem Fiscus postea occuparet bona foceris; Queritur, *An filia dotem a Fisco repetere possit?* Quod aff. quia non tantum a Fisco repetere potest, quando Fiscus ipsius mariti bona occupavit, argum. l. 31. princ. ff. h. t. & l. 1. supr. de repud. quia ita maritus ad inopiam redactus, *Camp. de dote quest. 23.* Sed etsi pars publice, tenetur Fiscus, quando ea pars non sufficit solvendæ doti, *Petr. Barbof. ad l. si constante 24. ff. h. t. num. 30.* Conf. *Joan. Crocius in repet. d. l. si constante num. 29.* Sed etiam tenetur Fiscus, si bona heredis mariti occupet. Nam petitio dotis in præjudicium patris sublata est, non filiz, cum pater nec expresse ipsi præjudicare, l. 3. ff. h. t. nec dissoluto matrimonio invita uxore repetere possit, l. 7. h. t. Notetur hic quasi obiter distinctio: Inter dotem Profectitiam & Adventitiam; dotem profectitiam filia emancipata petit sola, nisi aliud actum; filia in potestate patris petit cum patre, nisi filia sit mortua, tunc enim pater solus petit. Dotem adventitiam filia emancipata petit sola, in potestate patris constituta petit cum patre; filia mortua, petit ille, qui sibi restitutionem stipulatus, alioquin lucratur maritus, *Bacchov. in Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 11. lit. C, Petr. Grægor. lib. 9. syntag. c. 22. Du. Kohl. de pact. dot. l. p. 1. n. 40. DD. in §. fuerat Inst. de act. Auctor in l. 2. ff. sol. matr. n. 7.* Sed quando pater successit genero ex testamento, tunc per confusionem dotis petitio sublata in præjudicium patris, non filiz, ut hic.

L. Si ignorans. 3.

S U M M A R I A.

An si matrimonium nullum declaratum ob servilem mariti conditionem dos ex peculio repeti possit? 1.

Quomodo? 2.

An liberi ex matrimonio putativo nati sunt ingenui? 3.

An spurii? 4.

Inter liberam & servum nullum est matrimonium. 5.

Ampliat. 6.

Rationes. 7.

Limitatur. 8.

Quid juris in nostris adscriptitiis? 9.

Brunnem. in Codicem Tom. 11.

An privilegia vere dotis etiam putative competant? 10.

- 1 Sicut soluto matrimonio, ita etiam si matrimonium declaratur nullum, ob servilem mariti conditionem, repeti dos ex peculio
- 2 debet, ita ut mulier omnibus creditoribus putativi mariti præferatur, excepto domina,
- 3 si ei aliquid debeatur, l. 22. §. fin. ff. h. t. Liberi vero ex tali matrimonio putativo nati
- 4 sunt quidem ingenui, sed tamen spurii, quia matrem sequuntur liberam, & pater jure
- 5 Civili pro nullo habetur. Collige: 1. Inter liberam & servum nullum esse matrimonium,
- 6 adeo, ut si ignoranter nupserit libera servo, Jure Canon. etiam matrimonium nullum sit,
- 7 cap. 2. 3. & ult. X. de conjug. servorum, quin ut ajunt CC. hoc matrimonium repugnat 1. bono sacramentali, id est, cohabitationi;
2. bono fidei: 3. bono prolis, quæ a parente religiose educari nequit, *Gutier. de matr. c. 50. Sanch. de matr. 7. l. disp. 19. 15. & seq.* Secus si sciverit servilem conditionem, nam licet Jure Civili nec hoc subsistat, se-
cus tamen Jure Canonico, c. 1. X. de t. Pan. in d. c. 2. n. 3. *Gutier. d. l. n. 23. Azorius p. 2. inst. moral. l. 2. c. 6. qu. 10. Rittershus. d. diff.*
- 9 *Juris Civil. & Canon. l. 1. c. 19.* Sed aliud in nostris adscriptitiis, qui non habentur pro servis simpliciter, in hac præsertim materia, *Sanchez d. l. n. 10. Gutierrez n. 20. Cypraus de sponsal. cap. 13. §. 38. in fin. 11.* Privilegia vere dotis etiam putativæ competere, sed non omnia, *Tiraq. ad LL. connub. Gl. 2. num. 235. & seqq.*

L. Dos a patre. 4.

S U M M A R I A.

Dos profectitia quamam sit? 1.

An filia in matrimonio mortua patri dos restitatur? 2.

An etiam si liberi extent? 3.

Consuetudine quid obtineat? 4.

- 1 Profectitia dos est, quæ a patre profectitur, l. 3. princ. §. 6. ff. h. t. Auctor in l. 5. ff. de jure dot. num. 1. & 2. Si filia igitur in matrimonio mortua, l. 59. ff. h. t. licet sit emancipata, patri tamen restituenda est dos, l. 10. ff. h. t. *Bacchov. in Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 11. lit. C. vers. ceterum hæc sententia p. 384. Petr. Barbof. in l. 2. §. quod si in patris num. 38. ff. soluto matrim. Auct. in l. 6. ff. de jure dot. num. 1.*

ratio

- 3 ratio in §. 1. *Inst. per quas personas*. Quod an etiam eo casu, ubi ex isto matrimonio liberi extant, procedat, queritur? Et distinguitur 1. inter emancipatam & suam, ut patri restituenda, si filia fuerit in potestate, secus si emancipata, *Fachin. lib. 3. contr. 17*. Alii indistincte patri tribuunt dotem, quod in eius persona consideratur actio, *Cephal. cons. 109. n. 5. & segg. & quos hic refert*, nec non *Mehoch. cons. 238. num. 16. Barbof. ad Apst. dotem num. 46. fol. matrim.* Sed hi tamen procul dubio liberis concedunt legitimam bonorum maternorum, & sic etiam partis dotis, si solum dotalia reliquit mater: 2. Alii indistincte liberis assignant de consuetudine, *Hieron. de Cavall. in spec. comm. opin. qu. 368. Thesaur. doc. 109. & pro hac sententia militat notoria consuetudo, Köhl. de pactis dotal. p. 1. n. 44.*

L. Si quidem. 5.

S U M M A R I A.

- An frater uxoris dotem sibi reddi stipulatus, eam repetere possit? 1.
Petenti alicujus hereditatem, mortem ejus probare incumbit. 2.
Quomodo probetur? 3.
Cui interim cura bonorum absentis committatur? 4.
Ratio. 5.
Ratio diversitatis. 6.
An captivitate hodie dissolvatur matrimonium? 7.

- 1 Frater uxoris, qui sibi dotem reddi stipulatus est (alias enim dos adventitia remaneret penes maritum, *l. 15. ff. de fund. dotal. leg. 7. ff. de jur. dot. per notata Hillig. ad Donell. lib. 14. cap. 6. lit. B*) non potest dotem; nisi mortua uxore, petere; non vero si apud hostes ut captiva detineatur, quia tunc speratur reversura jure postliminii. Vide *leg. ult. supra de donat. propter nupt.* Unde notant; petenti hereditatem alieujus, incumbere, ut probet mortem illius, quomodo autem ea probetur, de eo hic *Glossa & Auctores*, quos hic allegat *August. Barbof. & nos supra ad l. 7. de divorcio*. Sed tamen ab-

- sentis bonorum cura, praestita cautione interrim proximo committi debet de generali consuetudine, de quo testatur *Carpz. p. 3. var. resp. const. 15. def. 48*. Sed quia hic dicitur captiva uxor fratrem non posse dotem repetere, forte quis inferre posset, captivo marito non posse repeti dotem ab uxore: Sed ratio diversitatis est, quia uxor dotem repetere potest etiam vivo marito, quando hic ad paupertatem redigitur, *l. 29. supra de jur. dot.* sed heres uxoris nominis mortua uxore, quia viventis non est hereditas. Et apparet ex hac l. quod frater sibi restitutionem dotis reservaverit ut heredi, quia additur conditio & hereditatem ejus possit vindicare, *Campegius de dote p. 2. q. 4*. Alias si in alium casum stipulatus esset frater non ut heredi, sed si nupta esse desierit, tunc capta muliere posset repeti dos, *l. 56. ff. h. t.* Quod tamen hodie non obtineret, quia captivitas hodie dissolvitur matrimonium (4).

L. Si circumscripta. 6.

S U M M A R I A.

- Remedium uxoris vel mariti in pretio rei dotalis aestimata laesi. 1.
Speciale hic est circa dotem. 2.
An, si res extincta, maritus teneatur supplere verum pretium. 3.

- 1 Si uxor in pretio dotalis rei aestimata, vel maritus in aestimatione sit laesus, datus exceptio doli, vel actio ex *l. 2. C. de rescind. vendit.* Si scilicet sit aetate major, sed si minor, ex quavis lesione mulier, in aestimatione laesa, jure communi restitueretur: 2 Sed in dote hoc speciale, quod etiam si mulier laesa circa similitudinem & non ultra, possit tamen ea restitutionem rei dotalis petere, & aestimationem prius conventam offerre, & quia maritus in hoc gravatur, dum tenetur restituere rem dotali, ita in alio sublevatur, dum ipsi datur electio, an velit restituere rem vel justam aestimationem, per hunc textum collatum eum *l. 12. §. 1. ff. de jure dot. ibique Auct. Bald. Novellus de dote parte 7. priv. 35. Cagnolus ad l. 2. C. de rescind. vend. n. 63. Petr. Barbosa in l. 6. aestimatis §. 1. ff. h.*

(4) Haec Protestantem ex iis qui Evangelici vocantur, se prodit Auctor; dum divorcio omnes laxae habendas; & servitiae, sterilitati, impotentiae consequentis, dotis defectui, crimini praecedenti Matrimonio, captivitatem adjicit, quae jus divertendi etiam quoad vinculum tribuat: oblitus illud: quod Deus conjungit, homo non separet; trans duo in carne una: mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit. Ex sexcenta alia e Sacris Literis.

3 *ff. l. 1. §. 1. Sed in prior specie, si res extincta sit, maritus non tenetur supplere vel sua pretium, sed solvere tantum conventum, hic in fin. ratio in l. 12. §. 1. ff. de jure dot. quia boni consulere debet mulier, quod fuerat res estimata, alias re extincta nihil acceptura, excipitur, nisi maritus in vero dolo, d. l. 12. in fin. Bald. Nov. Cagnol. Petr. Barb. dd. locis.*

L. Filiae. 7.

S U M M A R I A.

An pater dotem filia in potestate sua existentis constitutam adimere possit? 1.

Ratio decidendi affirmative. 2.

Negative decidendi ratio. 3.

An reliqua bona profectitia filio vel filia adimere possit? 4.

An soluto matrimonio possit dotem auferre consentiente filia? 5.

Pater consentiente filia dotem a generi heredibus repetere potest. 6.

An filia possit sine iusta causa dissentire? 7.

Quenam sit iusta causa? 8.

1 *Queritur: an Pater dotem filia in potestate sua existentis constitutam adimere possit?*

2 *Et videtur quod sic, quia bona profectitia*

3 *avocare potest. Sed negatur hic, quia in*

4 *dotem hoc est speciale, quod pater adimere*

5 *non possit. hic et l. 2. ff. h. t. Cetera quidem*

6 *bona profectitia filio vel filiae adimere po-*

7 *test, sed non dotem profectitiam, nec do-*

8 *mationem propter nuptias, idque constante*

9 *matrimonio, ne quidem consentiente filia*

10 *vel filio, quia redundaret ademptio dotis in*

11 *præjudicium mariti sustinentis onera, adem-*

12 *ptio donationis propter nuptias in præjudicium*

13 *uxoris filii. Sed soluto matrimonio potest*

14 *auferre dotem consentiente filia, alias non,*

15 *d. l. 2. Collige ergo ex hoc textu a contra-*

16 *rio sensu Filia consentiente posse dotem a*

17 *generi heredibus repetere, & sufficit consen-*

18 *sus tacitus, si non contraxit filia, d. l. 2.*

19 *ff. h. t. Et filia non potest dissentire sine ju-*

20 *sta causa, Retr. Barb. in d. l. 2. §. fin. num. 2.*

21 *8. Et seq. iusta causa autem erit, si pater sit*

22 *vitiæ profligata, Zasius in d. l. 2. n. 12. Au-*

23 *ctor in l. 2. ff. h. t. n. 12. Alias sine consensu*

24 *filiae pater nec sponte oblatam dotem reci-*

25 *pere potest, nec alii delegare, Barbos. in d.*

26 *l. 2. §. quod si in patris n. 39.*

L. Nec Maritus. 2.

S U M M A R I A.

Maritus ob dotem conventus in quantum tenetur, & in quantum heredes ejus? 1.

Decidendi ratio 2.

Exceptio a regula. 3.

Privilegia dotis iis competunt liberis, qui sunt ejusdem matrimonii. 4.

An maritus ad meliorem fortunam veniens denuo ad residuum conveniri possit? 5.

An huic privilegio renunciari queat? 6.

Privilegio ob reverentiam dato non renunciatur? 7.

1 *Maritus ob dotem conventus tenetur in quantum facere potest, & ne egeat, sed*

2 *heredes ejus in solidum, ratio in l. 12. ff. h. t. Petr. Barb. in l. quia tale ff. h. t. quia est*

3 *beneficium personale, excipitur tamen filius, cui omnino id beneficium competit, l. etiam*

4 *18. ff. h. t. scilicet si ex uxore, quæ dotem repetit, natus sit, Zasius in l. si cum pro-*

5 *curatore 23. n. 10. ff. de re judic. per d. l. 13.*

6 *unde solent probare: privilegia dotis com-*

7 *petere iis liberis, qui sunt ejusdem matri-*

8 *monii, Baldus nov. de dote p. 10. n. 26. Me-*

9 *guz. de pign. memb. 4. part. 2. num. 55. Petr.*

10 *Barb. part. 6. h. t. n. 14. Sed an illud quod*

11 *de filio dictum etiam ad nepotes extendendum?*

12 *Neg. Zas. d. l. n. 9. & Mantius in asylo debet.*

13 *5 dec. 2. qu. 1. n. 135. & dec. 3. q. 1. n. 58. Si*

14 *autem maritus ad meliorem fortunam veniat:*

15 *& denuo ad residuum conveniri potest, l. un.*

16 *6 §. 7. supr. de rei uxore act. Et huic privilegio*

17 *renunciari non potest, per l. alia causa est*

18 *7. 14. §. 1. ff. h. t. ubi ratio, quia ob reveren-*

19 *tiam datum est, nam privilegio ob reveren-*

20 *tiam dato renunciari nequit, Barbos. in d. l. alia §. eleganter, quantum autem maritus*

21 *facere possit, inspicitur tempus rei judicate, per l. rei judicata 15. ff. h. t. Vide Zang. de*

22 *exceptione p. 2. c. 15. Mant. in asylo debet. docet.*

23 *3. q. 1. & 3. passim.*

L. Dotis actione. 9.

S U M M A R I A.

Uxor actionem in iudicio movet, neque propria auctoritate rerum dotatium possessionem arripere debet. 1.

Si possessio sine vitio ad eam pervenit, jure retentionis agitur. 2.

- 1 Uxor actionem dotis in iudicio movere debet, non vero propria auctoritate arripere rerum dotalium possessionem, quia tamen mulier etiam vivente marito quasi communem usum & possessionem omnium bonorum habuit jure familiaritatis, lib. 41. ff. de acquir. poss. ideo si possessio sine vitio ad eam pervenit, poterit jure retentionis uti in omnibus mariti bonis, de quo jure Carpz. & DD. ab ipso allegati p. 2. Jurispr. const. 15. def. 3. & seq. Neguz. de pign. p. 5. princ. memb. 4. Berlich. p. 2. concl. 32.

L. Si Socero. 10.

S U M M A R I U M.

Casus legis.

Pater uxoris dat patri mariti dotem, quia scilicet tunc non maritus filiusfamilias, sed pater ejus sustinebat onera matrimonii, maritus moritur, ejus Pater ad restituendam dotem tenetur non peculiotenus, sed in solidum, hic & l. 22. §. pen. ff. h. r. facit l. 1. sup. quod cum eo &c. quia non filius, sed ipse pater contraxit, & sic cessat illa reverentia, quæ in eo casu, quando uxor a marito repetit, locum habet.

L. Si constante. ult.

S U M M A R I A.

An in casum soluti matrimonii uxor dotem sibi reddi stipulata presumatur? 1.

An ideo mortuo marito ad eam pertineat, & non ad heredes mariti? 2.

Verba: de promissa dote quomodo intelligenda? 3.

- 22 Uxor in casum soluti matrimonii dotem sibi reddi stipulata presumitur, ideoque mortuo marito dos ad eam pertinet, non heredes mariti, vid. l. un. §. 13. sup. rei us. 3. at. quod vero hic de promissa dote dicitur, copulative intelligendum est, si prius promissa, & postea data sit, nam promissa dos, si soluta non sit, repeti nequit, l. 1. sup. de dote causa non numerata & vel dicendum promissam dotem reverti ad viduam, quatenus ab obligatione liberatur: Et ideo cavendum ab August. Barbosa in hac l. ubi in fine dicit, idem jus statui in dote constituta & tradita, atque in promissa tantum & non tradita, & id universaliter verum non est, nec Iu-

peratoris est hæc intentio, & Tirac. de reit. convent. ad finem tit. n. 32. a Barbosa allegatus, tantum de lucro dotis, marito obveniente loquitur.

TITULUS XIX.

Si dos constante matrimonio soluta fuerit.

L. Si constante. un.

S U M M A R I A.

An maritus, qui constante matrimonio sine legitima necessitatis causa dotem restituit, uxore postea defuncta eam fructibus interim perceptis repetere possit? 1.

Ratio decidendi. 2.

An maritus uxori fructus dotalis prædii permittere possit? 3.

- 1 Si maritus constante matrimonio sine legitima causa necessitatis, ut si maritus deportetur, vel fiat non solvendo, vel alia probabili, Vid. l. 20. ff. sol. matr. & l. 73. §. 1. ff. de jur. dot. dotem restituit, uxore postea defuncta maritus eam cum fructibus interim perceptis repetere potest, quia præmatura ista restitutio esset donatio, quæ inter conjuges prohibita, & fructus hi percepti mala fide ex re contra leges alienata; sed liberis uxoris servanda est proprietas dotis, nec enim restitutio in mobilibus rebus in dotem datis ante annum fieri debet, & pater in his bonis habet usufructum & ita fingendum in hac specie: dotem luero cessisse ex pacto marito, & liberos extitisse, quibus reservanda proprietas, patri vero usufructus.
- 3 Colligitur ex hac l. Non posse maritum permittere uxori fructus dotalis prædii cum donatio inter conjuges prohibita, nisi propterea constante matrimonio restituta dos, ut se & suos aleret, ut maritum captivum redimeret, &c. Surdus de alim. tit. 8. privit. 34. Menoch. consil. 378. n. 36. Patr. Barb. ad l. 2. §. 2. ff. sol. matr. n. 1. & seqq. Sic nec pactum valet, quo fors dicto modo marito redderetur plane inutilis, Dn. Kohl. de pact. dotale, p. 1. n. 75.

TITULUS XX.

Ne Fidejussores vel Mandatores dotium dentur.

L. Sive. 1. & L. Generali. 2.

S U M M A R I A.

An qui dotem recipit, pro conservanda vel pro restituenda ea fidejussorem prestare teneatur? 1.

Fidejussio a marito sponte prestata, valida non est. 2.

Quid si jurata fidejussio? 3.

An idem obtineat in pignore? 4.

An extraneus, qui dotem dedit, fidejussorem petere possit? 5.

An maritus pro dote promissa solvenda fidejussores possit exigere? 6.

- 1 **Q**ui dotem recepit, ut maritus vel ejus pater, non tenetur fidejussorem praestare pro conservanda; imo nec pro restituenda dote, l. 1. h. t. Baldus Nov. de dote p. 6. priv. 21. n. 1. & Joann. Gutierrez de juram. confirm. p. 1. cap. 31. n. 11. Hier. de Cavallos in suo spec. qn. 258. n. 5. cum mulier se suamque dotem marito credat, l. 2. h. t. & ne plus extraneo credere videatur, quam marito, nec valida est fidejussio a marito sponte prestata, Molina disp. 425. n. 2. Fach. lib. 2. cap. 78. Decch. in Trent. vol. 9. disp. 7. th. 4. lit. G, Hering. de fidejuss. cap. 6. n. 104. Hillig. in Donell. lib. 15. cap. 48. lit. F, Perez. hic n. 3. quia huic juri prohibitivo non potest renunciari, Gutierrez. d. l. n. 15. Cavallos d. l. n. 2. nisi cum juramento Gutierrez d. l. n. 14. alia ratio pignoris, quia id loco rei cedit non personae mariti, Hillig. d. l. & quia etiam cetera bona mariti sunt uxori tacite obligata, cur non ergo expresse quoddam obligare posset? Gutierrez. d. l. n. 25. Perez in fine, Auct. in l. 6. ff. de donat. inter vir.
- 2 & uxor. n. 6. extraneum etiam, qui dotem dedit, fidejussorem petere posse tradunt DD. quos citat Hering. d. l. n. 198. Perez. n. 4. Decchov. in Trent. vol. 9. disp. 7. th. lit. G, & H, Auct. in l. 55. ff. de jure dot. Sed de ista sententia dubitare licet cum Hering. n. 199. licet etiam enim extraneus sibi dotem restitui stipulari possit, haec tamen ratio non concludit. Et legis 55. de jure dot. alia est ratio, quia agitur ibidem de dote promissa solvenda, Ol. in d. l. 55. Hering. d. c. n. 165.

6 Sed maritus potest exigere fidejussores pro dote promissa solvenda, quia hoc casu superiores rationes cessant, Gutierrez n. 4. Sicut etiam soluto matrimonio maritus satisfacere tenetur, l. 24. §. 2. ff. spl. matrim. Bald. Novell. d. priv. 21. n. 3. Gutierrez n. 7. & conjunctam personam indistincte dari posse tenet, per l. fin. sup. de dote casta non num. Bald. Nov. d. l. n. 4. Gutierrez d. l. n. 6. An autem duo rei promittendi esse possunt in dote conservanda? Et placet sententia Gutierrez n. 9. non nisi pecunia ad ambos realiter pervenisset, nam alias in effectu esset fidejussio & fraus fieret legi. Cetera ad hanc rem pertinentia videantur in Bald. Nov. d. priv. 21. Gutierrez Heringio, Hillig. Anton. Fabr. in C. h. t. Ferr. Barb. in l. 23. §. transgredimur ann. 23. ff. solut. matr. Molin. d. 1.

TITULUS XXL

Rerum amotarum.

L. Compensationis. 1.

S U M M A R I A.

An uxor dotem soluta matrimonio a marito petens reconventionem instituta super rebus divortii causa quoties respondere teneatur? 1.

Quanam ejusmodi dotis petitioni possint obijci? 2.

Contra rem, neque sententia fore, neque executio institui potest, nisi actor super reconventionem responderet? 3.

Ratio. 4.

Objectio diluitur. 5.

- 1 **U**xor petierat dotem a marito soluto matrimonio, maritus reconventionem instituit contra eam super rebus amotis. Queritur: An mulier super rebus amotis respondere teneatur? Respondetur, quod sic;
- 2 Petitioni dotis obijci poterat compensatio obres ab uxore divortii causam amotas, per hanc l. 1. sed hoc corrigi videtur l. 1. n. 5. sup. de rei act. quoniam potius dicendum, hanc legem de terminis habilibus esse intelligendam; quando scilicet compensatio tota cum habere potest, nisi cum quando dos non in corpore aut specie consistit, & res amotas consuntur sunt, ita ut utraque in effectu debeat quantitas, cum quantitate tantum compensatur. Collige etiam ex hac lege;

- 1 Alienatio fundi dotalis voluntaria est prohibita, non necessaria, l. 1. ff. h. t. si scilicet ob viciū rei fiat missio ex primo & secundo decreto. Et sic alienationem necessariam fundi dotalis fieri posse tradunt *Neguz. p. 2. m. 3. num. 42. Molina d. l. c. tr. 2. disp. 428. n. 8. Petr. Barb. ad l. 1. p. 5. num. 11. ff. soluto matr. Vinc. Fusarius de sublit. q. 535. n. 1. c. seq.* hinc si pradium habeat dotale maritus commune cum aliis, provocari ipse ad divisionem potest, ipse vero provocare nequit, *Neguz. d. m. 3. part. 2. n. 42. in fin. Molin. d. l. m. 8. Gutierrez de juram. confirm. c. 58. n. 10.* simile exemplum in l. pen. C. de pradiis minor.
- 2 Jure Saxonico etiam alienationem cum consensu uxoris, si modo etiam curator mulieris consentiat, fieri posse, apparet ex traditis *Carpz. d. l. & alibi.*

TITULUS XXIV.

Divortio facto apud quem Liberi morari vel educari debeant?

L. Licet. un. & Auth. Si Pater.

S U M M A R I A.

*Divortio facto, & utriusque sexus liberi ad-
sunt, a quonam conjugum educantur, iudex
arbitretur. 1.*

Nov. 117. a. 7. hoc in casu distinguit. 2.

Ratio dubitandi circa matrem. 3.

Enkelius Baro notatur. 4.

- 1 Q Uando divortium factum, & liberi ad-
sunt utriusque sexus, tunc per l. hanc
non est necesse, ut masculi apud pa-
trem, femellæ apud matrem educantur, sed
in arbitrio id est iudicis, a quo educari de-
beant, sed *Novell. 117. cap. 17.* distinguit,
utrum pater an mater causam dederit divor-
tio, verbi gratia sævitia aut veneficio, ut
semper apud conjugem innocentem secundas
nuptias non contrahentem, sumisbus alterius
(nocentis) si locuples est, nutriantur. Sed
in matre hæc est ratio dubitandi, quia onus
alendi liberos patri incumbit. Respondet Im-
per. Sicut æquum est, matrem inopem ali-
a liberis locupletibus, l. 5. §. 2. c. 4. ff. de
agnosc. lib. ita quoque æquum est, liberos
vel nepotes inopes ali a matre locuplete,
vel avia, ne petendo dotem in lucro verse-
tur, & pater dote carens onera matrimonii
ferre cogatur, *Sanchez de matrim. l. 10. disp.*

20. n. 8. *Gutierrez lib. 1. cap. 9. q. 24.*
4 n. 19. licet dissentiat *Enkelius Baro de priv.
parentum priv. 7. c. 4. n. 15.* ad patrem hos
restringens, sed sententia prior ex paritate
rationis, licet *Irnerius* de suo aliquid addi-
derit, defendi potest.

TITULUS XXV.

De alimentis liberis ac parentibus.

L. Parentum. 1. & L. Competens. 2.

S U M M A R I A.

*An & quales liberi suos parentes alere de-
beant. 1.*

An alimenta danda juxta eorum dignitatem? 2.

An es alienum pro iis solvant. 3.

Pena hac negligentis filii. 4.

Pena cessat. 5.

- 1 L Iberi cujuscunque gradus, id est, Ne-
potes, d. l. 5. ff. de agnosc. lib. etiam
emancipati, dicitur l. 5. §. 13. *Surdus de alim.
tit. 1. quæst. 17. n. 6. Coterus de alim. lib. 1. c. 5.*
si locupletes sint, l. 2. h. t. debent alere suos
parentes, l. 1. h. t. & quidem alimenta hæc
parentibus danda sunt juxta eorum dignita-
tem, si id facultates liberorum permittant,
arg. d. l. 5. §. 2. *Coter. de alim. lib. 2. c. 2. n. 10.*
3 *Gassas de expens. cap. 3. n. 37.* licet es eo-
rum alienum solvere non teneantur, d. l. 2.
§. 16. *Enkelius Baro de priv. parent. priv. 7.
cap. 6. n. 7. Auctor in l. 5. ff. h. t. n. 9.* filius au-
tem non alens patrem in patriam potestatem
revocari potest, l. un. C. de ingrat. lib. *Minda-
mus lib. 2. cap. 54. n. 3. Trentac. lib. 1. tit. de
aliment. resolut. 2. n. 2.* Cur autem liberi pa-
rentibus alimenta debeant, eleganter osten-
dit *Carpz. p. 2. const. 10. def. 29.* Sed omnia
hæc exceptionem habent in parente, qui
exheredationem meruit, *Surdus d. l. qu. 6.
n. 2. Mind. d. c. 54. n. 6. c. seq.*

L. Si competenti. 3. & L. Si Patrem. 4.

S U M M A R I A.

*An emancipati etiam liberi a parentibus a
quibus alantur. 1.*

An pater a iudice ad hoc compelli possit. 2.

Quatenus parens liberos alat? 3. 5.

An sufficiat unius testis probatio. 4.

An ingratos alere teneatur? 6.

Qualis ingratitudo intelligenda. 7.

E com.

2. **De contrahendo libere velut emancipari**, l. 5. §. 1. ff. h. t. cum sanguinis vinculum emancipatione non tollitur, *Sardus tit. 1. quest. 1. n. 22. col. lib. 1. cap. 5. a parentibus etiam avis matris in subsidium, d. l. 5. §. 2. Sardus tit. 1. quest. 16. Coler. l. 1. cap. 6. & 8. Carpsov. part. 2. constit. defensi 91. Auctor ad l. 5. ff. h. t. Alendi per modo facultatum, & ad hoc pater a iudice ad instantiam uxoris poterit compelli, cuius iudicis est estimare, an apud patrem etiam morari debeant (sed vide *auth. tit. pread.*) & tenetur pater ad omnia, que pertinent ad vitam & disciplinam, d. l. 5. §. 12. ff. d. l. col. c. 1. *Sardus tit. 4. quest. 1. Euenkelius Baro d. priv. 7. c. 2. Auth. ad d. l. 5. ff. h. t. 2. 2. 2.* Verum hæc ita, si probatur liberis a parente esse genitos, & 3. h. t. hæc enim questio, ut præjudicis ante omnia decidenda, l. ult. h. t. d. l. 5. §. 8. que probatio est summaria, d. §. 8. & potest etiam per unicum testem quandoque hæc probari, *Stephan. Gratian. tom. 2. discip. for. c. 236. n. 43. Trontac. d. t. de aliment. resol. 1. n. 48. Coler. d. lib. 1. c. 2. n. 60. P. r. decis. 283. n. 33. Auth. ad l. n. 21. licet ex eo, quod ad liberos oportet, veritati præjudicium non fiat, si in processu ordinario pater ex alienatos esse probare possit, d. l. 5. §. 9. quia hic tantum de alimentis agitur, d. l. 5. §. 1. minime §. ff. h. t. Donell. & ibi Hillig. l. 12. c. 4. lit. O. Si tamen liberi officio debito patrem promeruerint, id est, non ingrati fuerint, aliis enim alimenta non debentur, l. ult. h. t. & l. 5. §. 11. ff. h. t. Sed tamen non de quavis ingratitudine id intelligunt DD. sed de ea, qua quis aliquid dignum exheredatione committit, verbi gratia, si filia 25. annis minor in corpus suum peccet, vid. *Coler. d. tract. de aliment. lib. 1. c. 2. n. 88. & segg. Sardus tit. 7. qu. 1. Mindanus d. c. 54. num. 6.* Ceterum quotique pater alimenta liberis præstet, docet *Carps. p. 2. c. 10. d. 18.* Ad vero sub alimentis sumtus quoque in studia impensi contineantur, vid. *Strav. exerc. 30. th. 77.***

An concubinus tam de jure Civili quam Canonico licitus. 2.

Jus divinum detestatur concubinatum? 3.
Conjugium divinitus institutum honorabile est tam Deo, Angelis & hominibus. 4.

1. **M**atris, & qui habet concubinam, aliam concubinam superinducere nequit, hic, & *Novell. 8. c. 5. ubi eccle. & Novell. 91. cap. 12. §. 5. nisi uxore vel concubina prioris mortua, Eckold. contr. ff. h. t. §. 2.* Unde probatur, jure Civili Concubinatum non fuisse prohibitum, cujus requirita habet, *Farinacii quest. 198. n. 6. Eckold. ad ff. h. t. §. 1. qui injuriam hæc ex parte juri Civili fieri deducit. Sed de jure Canonico id dubium est; Videatur Concubinitus improbari, c. audis dist. 34. c. concubina d. 32. & dist. 2. c. nemo c. 32. quest. 4. Sed permitti videtur in c. 51. qu. 5. dist. 34. c. fides c. 59. qu. 2. Card. Bellarminus in posterioribus testibus intelligit tales uxores, que sine dotalibus instrumentis ductæ. At vero intelligunt tales uxores, que non ob prostitutionem libertatem, sed ob incontinentiam ductæ, quod videtur probari posse ex d. c. solent, *Gerhard. de concub. §. 598. Sed ad l. 5. §. 1. n. 4. & ad l. 144. n. 9. ff. de P. S. Fabian. qu. 138. n. 29. Petr. Gregor. synagm. lib. 10. c. 1. n. 15. Carps. lib. 21. jurispr. Eccles. def. 235. Baptista de Nothis n. 12. Rosterus de success. ab intest. lib. 6. cap. 5. Bacchi. in TreM. vol. 2. disp. 16. th. 3. lit. A, Cavallus qu. 295. Eckold. ad pand. h. t. §. 3. Sed quicquid sit de jure canonico & civili, jure Divino nulla alia societas corporum permittitur, nisi in conjugio divinitus instituto, hoc honorabile commun Deo, Angelis & hominibus. Ceteras conjunctiones execratur DEUS, detestantur omnes pii, *Hahn. ad Wesenbec. h. t. n. 3.***

TITULUS XXVII

De Naturalibus Liberis & Matribus eorum, & ex quibus causis iusti efficiantur.

L. Senatores. 1. & Auth. Sed novo jure,

SUMMARIUM.

In dignitatibus superioribus constituti cum quibusnam nuptias contrahere prohibentur? 1.

Pars. 2.

Omnia male & temere quæstæ fisco applicantur. 3.

TITULUS XXVI.

De Concubinis.

L. Namini. un.

SUMMARIUM.

Maritus habens concubinam, aliam superinducere nequit. 1.

Brannem. in Codicem Tom. II.

X h

Jus

Id est hodie non potest cum vili matrona contrahere potest. An liberi ex tali matrimonio geniti sint nobiles? 6.

1. **I**n dignitatibus superioribus constitutus, non possunt cum libertinis, scelericis, viciatibus, rebernatibus vel harum filijs, quilibetque suspectis mulierculis nuptias contrahere, ratio, ne prostitutus dignitas, & amplexus ordinis splendor huiusmodi conjugio contaminaretur, & vilesceret. Si sciamus, si neque uxor neque liberi sunt, & quod eam uxori vel liberis donatum, per legitimam sobolem aut fratres forefere aut parentes revocatur, aut hic cessantibus per filium. Quando enim complexus puibilis vel illius, quic & lucrum inter has personas tepe est, turpia aucta, hinc maxima deficiens legitima sobole, per filium auferuntur. *M. Ant. Rerogr. de iure fisci lib. 2. tit. 29. num. 2. Decianus in pr. crim. lib. 5. c. 39. num. 22. nam omni modo & seclare quodammodo applicatur. Lucius 9. ff. de iure fisci. Caspar. Blosius de iuratio lib. 2. cap. 125. num. 19. Guazarius de confissa cond. 123.*
4. *quod 15.* Sed hoc mutatum Auth. seq. quia hodie tenet matrimonium, d. Auth. Et Auth. sed nova iura supra de nupt. & multo magis hoc mutatum iure Canonico, *am. si quid quoniam caus. 29. q. 2. r. proposuit Cir. fin. de de conjug. serm. vide. Rodericus in dist. fin. l. iij. Cir. & Canon. lib. 1. cap. 20. Rodericus de iur. 263. num. 17. quam allegat & sequitur Peregrinus de iure fisci lib. 3. tit. 1. num. 2.*
5. Et sic illustris persona cum vili femina potest contrahere matrimonium, *Ceph. cons. 48. num. 3. 4. Et seq. quia si cessat causa, scilicet prohibitio matrimonii cessabit etiam in*
6. *capacitas liberorum, Ceph. d. l. & liberi ex tali matrimonio impati geniti, sunt nobiles, Reinsing. de negiti. fucul. Et ecclesi. lib. 1. c. 1. se 5. cap. 11. num. 23. & hunc allegans Corpz. part. 2. jurispru. def. 56. num. 14.*

Et Matre. 2. & Auth. Nunc toll.

S. C. M. M. A. R. I. I. 2.

Quid pater liberis naturalibus neomane patri relinquere aut donare possit? 11. Dista hic de matre tolluntur per Auth. & quod. Quid si pater liberis naturalibus pater 32. Quid si habeat parentes? 4.

- Quid si habeat legitimos nepotes? 8. Item si in iure pater sit? 11. Affere non tenetur natos per damna corru. 6. Quid in nepote filii naturalis, vel in legitimi filii nepote naturali obtineat? 7. An liberi naturales & nepotes parenti aut avo succedant? 8. Moxa hubeat, sua Canon. & Confessio magis abundantem concubinatam in persona patris per concubina habita & presentia quoniam simplicem fornicationem. Concubinatus respectu, huiusmodi naturam totius potest sustinere tempora superant. 10. Impurus homo pallidem habens detecto crimine ne quicquam puniatur. 11. Rerogr. de iure fisci lib. 2. tit. 29. num. 22.*
1. *Pater liberis naturalibus, id est, & Concubina hinc eorumque mater nonnulli uolunt, aut & Concubina sola, sic sine liberis, et ubi ista demum bonum suorum relinqueret, aut donare non potest, si is legitimam sobolem cuiusvisque sit sexus aut gradus, vel si matrem habeat, aut & etiam legitimam uxorem habeat superstitem, l. 2. h. t. ut patet scilicet huius pudori, & iusta indignationi, ne iure liberorum haberi videantur, patello susceptos, quicquid autem ultra istam quantitatem supra positum, reliquum vel donum est liberis legitimis, idem matri reddendum. Sed quod de matre dictum, tollitur in Auth. seq. ubi disponitur, quod liberis legitimis tantum impediant naturales, non etiam mater, deficiantibus autem liberis legitimis & uxore legitima, Pater liberis naturalibus & eorum matri relinquere vel donare potest, non ut olim res, sed sex uicias, id est, dimidia hereditatem, l. 2. h. t. ut uisum patrum iam refrenetur, l. fin. vers. filijs enim naturalibus. Imo si parentibus destituatur pater, iure non potest omnes facultates liberis naturalibus donare, vel relinquere. Si autem habeat parentes, legitimis olim quippe, hodie tertia ipsius partibus relicta, reliqua liberis naturalibus relinquere potest, Auth. licet h. t. Imo licet quis habeat legitimam uxorem & sobolem, alimenta tantum naturalibus deficiant ex bonis paternis, sicut & hi ad parentes alendos sunt adstricti, d. Auth. licet, ubi excipiuntur ex damnato contractu. In nepote filii naturalis, vel filii legitimi nepote naturali, constituit Justin. in l. fin. h. t. & Nov. 82. c. 12. §. 6. si pater alios non habeat liberos, quod omnia bona nepoti naturali re-*

is, id est, his non succedunt, nec contra l. 9. pr. h. t. & si ita legitimatus decedat, ei ab intestato succedunt ejus liberi legitimi, portione quarta curiae danda, si liberi ejus curiae non sint addicti, qui autem post legitimatorem patris nascuntur, semper sunt curiae obstricti, ex l. 9. §. sed si quidem & succedunt in solidum, si autem sine liberis taliter legitimatus decedat, mater superstes ab intestato trientem accipit; bohem, id est, duas partes, curia: Si nec mater superest, cognati succedunt in maternis, curia, in paternis, nisi aliquis ex cognatis se curiae adscribat, qui paternam bona acquirat, mater autem & cognati reliqua, quae legitimatus non a patre, sed aliunde acquisivit, d. l. 9. §. si vero sine liberis, & quamvis leges futuris tantum negotiorum formam prescribere soleant, tamen in l. 9. §. ea vero, specialiter statuerunt, ut non tantum qui post hanc legem curiae dabuntur ita succedant, sed etiam qui ante hanc legem dati sunt, ob favorem publicum munerum curiae, quae plerumque delinabantur, ut autem plures ea onera subeant, communodo legitimatorem & successionis fuerunt invitandi. Et ex eodem favore fluxit & hoc, quod etiam pater filios legitimos habens, alios tamen illegitime natos curiae offerre possit, sed tamen restricta patris voluntas, ut uni ex legitimis non possit plus reliquere quam uni ex legitimis, qui minima portio relicta est, debet enim differentia quapropter inter legitimos & illegitimos. Sed ratio haec legitimandi a curiis postea recessit, & ab usu. Cuvier. de mat. c. 8. §. 7. num. 4. & quos allegat Aug. Barb. ad l. 9. num. 4. Mantica de consuet. lib. 1. c. 15. Treutl. disp. 2. th. 6. lit. E. Ideoque leges has, quia non multum utilitatis habent, conjunximus.

L. Divi g. L. Cum quis. 10. l. Nuper. 11. & Auth. seqq. tres.

S U M M A R I A.

Constantini decretum. 1.
Quousque se extendat? 2.
An superveniencia liberorum legitimorum priorum legitimatorem tollat? 3.
Casus fortuitus liberis post legitimatorem superveniens nocere nequit. 4.
Vel postus, vel si utilis infanti, conceptionis tempus attendendum est. 5.
An quia ancillam ducere, eamque

notos legitime possit? 6.
Quinam legitimantur per subsequens matrimonium? 7.
An valent hac legitimatio sine nuptialibus instrumentis etiam de jure Pontificio? 8.
An fieri possit ab infirmo. & sane decrepito, etiam in mortis articulo? 9.

1. Constantinus I. concessit, liberos ex concubina ingenua natos legitime per subsequens matrimonium, ita ut & soli & cum aliis patri succedant, atque jura agnationis adipiscantur, si donalia sunt instrumenta.
2. Sed hoc beneficium primo tunc tantum natis & non nascituris concessum, l. 5. h. t. sed postea indefinito id concessum, ut possit pater legitimare naturales liberos, ut hi succedant patri, etiam legitima prole ex eodem matrimonio postea nata, l. 10. h. t. ubi ratio in verba cum enim affectus est scilicet, quod affectio, quam pater erga sebolem legitimam habet, causa sit, ut sequentes legitime nascantur dicta in uxorem concubina, si tamen ex matrimonio postea non sequantur liberi, hoc legitimatis non prejudicat, l. 11. h. t. Et ita superveniencia liberorum legitimorum priorum legitimatorem ex l. si unquam C. de donat. non tollit, Ceph. conf. 364. num. 50. & seq. casus enim fortuitus ipsis nocere non debet, & multo magis legitimatus filius in utero adhuc existens, l. 12. h. t. ubi Notanda est Regula: Tempus partus esse admittendum, si hoc utilis sit infanti, si autem utilis sit, ut attendatur tempus conceptionis, hoc magis attendi debere; Et potest pater legitimare liberos naturales, licet ex praemortua uxore legitimos habeat liberos, Auth. quod jus. Et licet Nov. 18. c. ult. & Auth. sed nova etc. excipiat ancillam, id tamen per Novellam 78. c. 3. & Auth. nova alia, iterum corrigitur, adeo ut ancillam ducens eamque ita liberam facere, & ex ea natos legitimare liceat. Quae correctiones omnes ex uno fonte profuxerunt, scilicet ex favore sanctissimi foderis conjugalis, & liberorum minus rite, sine sua culpa, genitorum. Et ita per subsequens matrimonium legitimantur non tantum illi, qui ex concubina proprie sic dicta, sed etiam a solutis quibuslibet geniti, modo tempore conceptionis matrimonium inter eos esse potuerit, etiam si non fuerit concubina, & hic magis favor militat, cap. tantum, qui filii sunt legitimi, Panorm. in d. c. tan-

e. tantum num. 12. & seqq. Covarr. de matrim. p. 2. c. 8. §. 2. num. 4. & §. 4. nota 4. & seqq. Zoesius in d. tit. qui filii num. 11. sufficit tamen vel tempore conceptionis vel natiuitatis posse esse matrimonium per l. qui in utero ff. de statu homin. ut si post conceptionem impetretur dispensatio, Covarr. d. p. 2. c. 8. §. 2. numer. 2. Thomas Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 7. num. 19. Molina de J. & J. disp. 172. num. 2. Spino de testam. Gl. 15. pr. num. 118. Fachin. lib. 3. cap. 50. Et valet legitimatio, licet nuptialia instrumenta non intervenerint iure Pontificio, quod in hac materia attendendum, Covarr. d. §. 2. num. 8. Vafq. lib. 3. Illest. cap. 41. num. 3. Molina disp. 172. num. 3. Fachin. lib. 3. cap. 51. Donell. lib. 2. cap. 21. Et potest etiam fieri ab infirmo & senex decrepito, etiam in mortis articulo, argum. l. sed & questum ff. de liberis & posthumis, Covarr. d. §. 2. num. 10. Gutierrez lib. 1. Cam. quest. cap. 16. num. 14. Tirag. in l. si unquam verbo suscepit num. 73. Gail. lib. 2. obs. 141. num. 8. Molina d. disp. 172. num. 13. licet intermedium fuerit matrimonium, Covarr. num. 18.

L. Jubernus. 6. L. Legem. 7. Et Auth. Si quis liberos.

S U M M A R I A.

Modi liberos naturales legitimandi olim recepti. 1.

Quatenus non habuerint locum? 2.

Nominatio filii quomodo debeat esse comparata, ut arguat eum cum fratribus esse legitimatum? 3.

An nominatio hac sit modus legitimatio- nis? 4.

Nominatio filii communiter pro legitimatio- nis specie habetur. 5.

An presumptionis hujus aliqua hodie sit utili- tas? 6.

1. Naturales liberos olim non tantum per subsequens matrimonium, sed etiam per arrogationem liberos, nullis existentibus legiti- mis legitimare licebat, l. 6. h. t. sed d. seq. dupliciter hoc limitat: 1. Ut non ha- beat locum in casu ex damnato coltu; 2. Ut ad eos, qui imposterum legitimandi sunt, illa legitimatio non pertineat, & ita hic modus abrogatur, quia non per omnia ser- vis antiquis, sed prevaluit: poterit quippe

d. l. 7. in fin. & Nov. 74. c. 9. & Nov. 89. c. 7. in fin. Sane nominatio filii in instrumento publico trium testium subscriptione munito vel apud acta, vel in testamento arguit, eum esse cum fratribus omnibus legitima- tum, Auth. ult. h. t. & Nov. 117. c. 4. Non enim est legitimatio modus, sed legitima- rum nuptiarum argumentum, quod patre eor- um liberorum matrem pro uxore habuerit. Vid. Ant. Faber lib. 11. Jurispr. tit. 9. pr. 2. lib. 11. quem citat & laudat Hittig. in De- vell. lib. 2. c. 22. lit. G, licet DD. communiter pro legitimatio- nis specie habeant nomi- nationem filii, cujus requirita proluxe tradit, Trentac. lib. 3. tit. de legitimat. resol. 3. per totum, Covarr. d. p. 2. c. 8. §. 7. n. 1. & seqq. Sed posita ista hypotesi, quod matrimonium non aliter nisi coram facie Ecclesie possint contrahi, ut praxis utrobique docet, & in Concilio Tridentino Romanenses Catholici sta- tuerunt & apud nos observatur, non videsi usum hujus presumptionis praesupposita sen- tentia Ant. Fabri & Hilligeri, quibus etiam videtur accedere Rittershus. in Nov. p. 4. c. 12. num. 11. ubi rationem d. Nov. constituit in praesumpto matrimonio.

L. Humanitatis. 8. & Auth. Licet Patri.

S U M M A R I A.

Quid poterit non existente sobole legitima, non matre naturalibus liberis relinquere queat? 1.

Concubinatus a jure civili per conventum magis toleratus quam approbatus. 2.

Quid si parentes habeat? 3.

Quid si nulla sit donatio nec dispositio testa- mentaria facta, nec adsit soboles legiti- ma, sed conjux, adsit vero liberi ex con- cubina? 4.

An siue adsit legitima soboles siue non, ali- menta debeantur liberis naturalibus? 5.

Quidam liberi excipiantur jure civili? 6.

Onus alendi liberos est juris Naturalis. 7.

Jus Canonicum sequitur juxta Naturam. 8.

Plures concubinas in diversis locis habens li- beris praeter alimenta nihil debet. 9.

1. Pater non existente sobole legitima, non matre potest naturalibus liberis relinquere sex uncias quocunque titulo, ut tamen non plus relinquatur, ut ita refrenetur libido.
2. Unde sicut etiam ex aliis hujus tituli legi- bus apparet, concubinatum per conventum suis-

- fuisset toleratum potius quam approbatum in
Jure Civili, sed huic derogat nobilis, *Authen-
tici*, subiecta, cujus hæc sunt capita: 1.
Potest pater, qui defunctus est legitima so-
bole & parente, naturalibus liberis non tan-
tum sex uncias, ut in l. 8. sed omnia bo-
na sua vel inter vivos donare, vel in testa-
mento relinquere, & sic derogatur legi 2.
hoc 1. *Perleg. d. tit. 18. num. 19. Massili.*
- 3 dec. 152. n. 6. 11. Si Parentes habent, de-
bet eis relinquere portionem legitimam, ter-
tiam partem hereditatis, & quod superest;
naturalibus liberis potest relinquere, *Meno-
ch. lib. 4. præs. 96. num. 1. Forst. de jura lib.*
- 4 6. c. 9. num. 3. III. Si vero nulla sit dona-
tio nec dispositio testamentaria facta, nec
ad sit soboles legitima, sed conjux, ad sint ve-
ro liberi ex concubina, tunc ab intestato hi
succedunt in sextantem, id est, in duas uni-
cias hereditatis, & si vivat adhuc illorum li-
berorum mater, seu ipsa concubina, & cum
liberis naturalibus succedet in capita, hoc
est, ut illum sextantem cum liberis dividat
in capita. In reliquis decem uncias succedunt
ceteri cognati, *Rittershus. ad Nov. p. 7. c. 5.
num. 12. Covarr. d. p. 2. c. 8. §. 4. num. 10. Phi-
reg. d. l. num. 22. & 29. Forst. de success. lib. 6.
c. 10. num. 2.*
- 5 IV. In omni autem eventu,
licet legitima soboles adsit, sive non, ali-
menta debentur liberis naturalibus & contra
puerulis etiam debentur a liberis naturali-
bus. Excipiuntur autem liberi ex damno
coitu progenerati, v. g. adulterio, vel incestu,
quibus nec alimenta a parentibus debentur.
- 7 Jure Civili. Sed quia onus alendi liberos est
Juris Naturalis, & hoc sequitur Canonieum.
- 8 Jus, merito hodie in hoc puncto sequimur
Jus Canonicum, talibus etiam debentur alimen-
ta, ne Republica aliter gravetur onere alen-
di liberos per c. cum haberet X. de eo qui duxit
in uxorem, quam polluit &c. *Perleg. de ju-
re fisci lib. 3. tit. 18. num. 55. & 57.* Ex quo
allegat *Acacius Erenkinius Baro de privi-
legiis parent. privil. 7. cap. 3. n. 17. Surden de alim.*
- 9 tit. 1. qu. 10. num. 28. Sed si quis habuerit de-
ventus locis plures concubinas, præter alimen-
ta nihil debetur liberis, in detestationem effu-
sæ libidinis, *Nov. 89. c. 12. §. 5. Forsterus d.
c. 12. num. 9.* Sed aliis pennis afficiendus sit-
pulus iste hædus.

Auth. Præterea. & Auth. Item sine...

S U M M A R I A.

*Fortius legitimizationis modus per Rescriptum
scilicet Principis, qualis?*

Requisita hujus legitimizationis.

*An Princeps sine his requisitis legitimare pos-
sit?*

Quomodo vocetur ista legitimatio?

- 1 Hic est tertius legitimizationis modus, per
Rescriptum scilicet, si ipse Pater a Principe
petat, vel liberi naturales, sive omnes, si-
ve aliqui tantum post mortem patris offen-
sa ejus voluntate ultima, petant se legiti-
mari, *Auth. item sine.* Requiritur autem: 1.
2 Ut pater non habeat alios liberos legitimos:
Ut non possit matrimonium contrahere cum
concubina, v. g. si hæc mortua, vel se oc-
culet, vel deliquerit, ut dignitate salva du-
ol non possit, vel si religionem ingressa:
3. Ut ex libera illi sint progenerati, *Nov. 74.
c. 11. Nov. 89. cap. 9.* Quamvis Principem ex
plenitudine potestatis & sine his requisitis le-
gitimare possit, constat, quæ vocatur Dispen-
satio, *Vid. Gail. lib. 2. obs. 142. num. 6. de
legitimatione per Rescriptum plura apud
Gail. l. 2. obs. 140. & alibi. Rosenthal. de
feudis c. 5. concl. 2. Matth. Steph. de juri dict.
lib. 2. p. 1. cap. 1. m. 2. Rittershus. ad Nov. p.
4. cap. 12. num. 9. & alii.*

L. Cuidam. ult.

S U M M A R I A.

*An pater totam substantiam nepoti naturali
ex filio legitimo, vel nepoti legitimo ex
filio naturali nulla alia legitima sobole
existente relinquere queat?*

Portiones descendendi.

*Incapacitas filiorum ad nepotes non porrigi-
tur.*

*An nepos legitimus ex patre naturali natu-
ræ ad fideicommissum, ad quod pater incapax
est, admittatur?*

- 1 Supra dictum, l. 8. non licere patri to-
tam substantiam relinquere filio naturali, sed
sensum tantum, jam Quæritur An non so-
lam substantiam nepoti naturali ex filio na-
turali, vel nepoti legitimo ex filio natura-
li relinquere, non existente alia legitima so-
bole, possit? Quod hic affirmatur ex ra-
tione quæ sit prohibita fuerit facta ad re-
s-

frangendum videtur patendum, quod hic nomi-
habere locum, sed ab intestato nullum, de
in habere locum in hereditate avi Rittsch.
et aliorum part. 7. v. 5. num. 19. Colligunt ex
hac lege incapacitatem filiorum non porrigi
3 ad nepotes, quod multis auctoritatibus con-
4 firmat hic Barbosa. Nepotem tamen legiti-
mum ex patre naturali natum in fideicom-
missum, ad quod pater incapax est, non ad-
mitti, plerumque est sententia; Anton. Ga-
br. de hered. inst. concl. 13. num. 17. Card. Man-
tic. de consuet. ult. volunt. lib. 1. tit. 19. n. 32.
Et quos citat hic Barb. in coll. num. 4. quia
ex radice infecta progenti; Vinc. Fusar. de
substit. 4. 321. num. 99.

TITULUS XXVIII.

De testamentaria tutela.

L. Quem dicis. 1.

S U M M A R I A.

Tutor rite testamento datus quamvis actione
conveniri potest. 1.

Quid si non rite datus? 2.

Vel in paucis amico gratificari sufficit? 3.

1 **T**utor, qui recte testamento datus est,
conveniri potest actione Tutela, non
tantum gestis, sed etiam de non gestis, seu
2 neglectis, l. 6. h. t. Sed si non rite datus,
ut si patrono libero, heredi non institu-
to, tutorem det, l. 1. h. t. Et l. 4. ff. de con-
firm. tut. Et l. 28. §. fin. ff. h. t. tunc enim tu-
tor non rite datus excusare se non habet ne-
cesse, l. 13. §. 19. ff. de offic. tutor. Et de ne-
glectis non tenetur, l. 1. h. t. quia gerere
non tenetur, nisi sciens gesserit, ubi tamen
de gestis tantum tenetur, non de neglectis,
actione negotiorum gestorum, d. l. ratio in l.
3. Et de neg. gest. quia fuisse in paucis
amico gratificari, nisi accessorie ut omnia
gesturus, ubi tenetur etiam de omittis, l. 6.
§. fin. ff. de neg. gest. si ignorans gessit, tene-
tur actione pro tutela, l. 4. h. t.

L. Et si. 2. & l. Si pupillarum, 5.

S U M M A R I A.

Causa legis. 1.

Tutor datus in testamento non excluditur per
datum in Codicillis. 2.

In Codicillis tutor an dari possit? 3.

An per constitutionem secundam alterius vi-
carii primus vicarius fuerit revocatus? 4.
Quid si servus alienus datus sit cum liberta-
te ipsi comparanda? 5.
Quid si servus pure datus? 6.

1 **D**edit quis testamento tutorem liberi,
postea allum codicillis constituit testamento
confirmatis, l. 3. ff. h. t. Queritur: An prio-
rem videatur repudiasse? Videtur quod sic
ob Reg. in §. 3. Inst. de curat. Et l. 31. §. 2.
ff. de procur. sed negatur, quia postquam adi-
ta est hereditas, ex eo tempore omnes vi-
2 dentur simul dati, argum. l. 9. ff. h. t. Ergo
tutor datus in testamento, non excluditur
per datum in Codicillis, sed ambo sunt ad-
mittendi, nam codicilli non videntur collere
testamentum, ergo eodem tempore confir-
mata simul videntur fieri, Et Tutoris poste-
rioris datio priorem non abolet, nisi forte
in Codicillis testamentarios tutores aut unum
eorum reprobaverit, aut alterum solum ex
Testamentariis approbaverit, Montanus de
3 tutelis c. 18. num. 13. Et sic colligitur ex hac
Lege: in Codicillis dari posse tutorem, Gu-
tierres de tut. p. 1. cap. 6. num. 4. quod etiam
de Codicillis testamento non confirmatis in-
telligunt Oldradus cons. 138. P. Montanus de
tutel. sup. 10. n. 19. Sed melius negatur per
l. 1. §. 1. ff. de confirm. tut. Mantica l. 4. de
4 consuet. ult. vol. tit. 2. num. 19. III. Per con-
stitutionem secundam alterius vicarii, primum
5 non fuisse revocatum, Boer. decis. 347. Aliud
si Codicillis servus alienus datus sit cum li-
bertate ipsi comparanda, quia hic a tempo-
re aditae hereditatis tutor esse nequit, quia
tum demum ab herede ipsi comparanda est
libertas, si dominus eum vendere vel manu-
6 mittere velit. Idem est, si pure, id est, si-
ne expressa hac conditione: (si liber erit,
vel si ei libertas comparabitur) servus alie-
nus tutor institutus, quia conditio hac sub-
intelligitur, l. 10. §. fin. ff. h. t. & sine condi-
tione utiliter datur d. §. fin. scilicet ratione
eventus futuri, & si libertatem consequatur,
7 & inutiliter, §. 1. Inst. qui testam. tutores, ra-
tione praesentis temporis, de quo Jo. Gutier-
res de tutelis part. 1. cap. 10. n. 6. Sed si ve-
spectum pure, siue cum conditione detur,
interim pendente conditione tutor esse ne-
quit, ideoque interim alius erit tutor, cui
postea conditione impleta adiungendus est ut
curator, l. 3. h. t. ut ita voluntati paternae
satisfiat, eo modo, quo satisfieri potest.

L. Si

L. Si Tutores. 3.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Legitima tutela semper cedit testamentaria. 2.

- 1 Tutores dati sunt fratribus pupillis, sed major pars sit adules. Queritur: An sit tutor? Resp. quod non, quia legitima tutela semper cedit testamentaria, l. 9. §. 1. ff. de tutel. & rationibus; ubi ratio dubitandi, & decidendi. Sed nota: hujus legis casum intelligendum de eo tempore, quo minores esse poterant tutores, §. 13. Inst. de excus. tut. nam alias lex hac non haberet rationem dubitandi, aut dicendum est, verba hæc, sue aetatis, de ætate majoræni intelligenda, quod poterat esse, si tempore testamenti alter esset prædecim annorum, alter unius mensis.

L. Mater. 4.

S U M M A R I A.

An mater liberis testamento tutorem dare possit. 1.

Jus dandi tutorem pendet a patria potestate. 2.

An mater filium plus quam in legitima heredem instituens possit constitui tutor a iudice sine inquisitione? 3.

- 1 Queritur; An mater possit liberis tutorem dare testamento? Negatur, non quia minus fidei ac affectionis, sed quia minus iudicii & consilii habet, Hillig. in Don. l. 3. cap. 5. lit. B, & quia non habet in potestate liberos, nisi eos heredes instituerit, quod in
- 2 Patre secus, l. 3. ff. h. t. Jus enim dandi tutorem pendet a potestate patris, l. 73. §. 1. de reg. iur. l. 69. §. 2. de legat. 2. Illud autem hic dubium, quod dicitur, quando mater eos non instituerit &c. Ideo quidem negationem expungunt. Videtur autem distinguendum esse inter accuratiorem inquisitionem, cum satisfactione conjunctam, de qua hic, & minus accuratam, de qua in l. 4. ff. h. t. Conf. Treutl. & Buchov. ibi atque Hum. vol. 2. disp. 8. th. 2. lit. C. Vel dicendum, a matre datum Tutorem confirmandum esse semper, si filius ab ea heres institutus, si secus, non necessario confirmandum esse, sed committendum hoc arbitrio iudicis, si pupillo hoc expediat, Joann. Gutierrez. de tutel. part.
- 3 1. cap. 4. num. 7. Ergo concludo, si mater

filium instituens heredem plus quam in legitima, confirmandus est a iudice tutor sine inquisitione, quoad relicta a matre, si vero in legitima tantum instituat, (nam plane præterire nequit) Iudex debet inquirere, an idoneus sit, hoc comperto, debet illum confirmare. Et ita non obstat l. peto 69. §. mater de legat. 2. ubi dicitur matrem non posse tutorem dare filio, quia hoc intelligendum scilicet, ut iudex ipsum confirmare teneretur, Molina de J. & J. disp. 270. n. 14. Gutierrez d. l. n. 7. Paulus Montanus de tut. c. 8. n. 38. si autem a matre datus administrat, tenetur actione pro tutela, ratio in l. 1. §. 1. ff. de eo qui pro tutore &c. Sane si mater tutorem a patre datum suspectum habeat, potest uti cautela, quam describit Crus in l. 3. §. 3. ff. de usuris, de qua Mont. de tutel. c. 8. num. 40.

L. Si tibi Pater. 6.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An, si me constitutum tutorem sciam, statim ad gerendum tenear, nisi me excusent? 2.

An meo periculo cessem. 3.

- 1 Pater pupillo avunculū dedit testamentario tutorem; tutor hic quidam gessit, quidam non gessit, noluit tamen forte tutoris officium gerere, sed, quæ gessit, forte ut amicus gessisse videri voluit. Respond. sed si noluit tutor esse, debuit se excusare, quod si non fecit, tenetur non tantum de gestis, sed etiam de non gestis seu neglectis. Unde
- 2 Colligitur: Me statim simul ac mihi innotuit, me esse constitutum tutorem, teneri ad gerendum, si me non excusaverim, l. 1. pr. ff. de admin. tut. & si cessam, meo periculo cesso, P. Mont. de tutel. cap. 39. n. 3. nisi cum creatus sum sub aliqua conditione, tunc enim demum me excusare vel gerere teneor, quando purificata est conditio, Piagg. qu. 17. de tutor. n. 2. Gutierrez de tutel. p. 1. c. 5. in fine.

L. Tutela. 7.

S U M M A R I A.

An etiam Curator testamento dari possit. 1.

An unica saltem sit curatela species. 2.

- 1 Tutor dari potest testamento, non Curator, hic & l. curatorem 6. sup. de negot. gest. quia

quia scilicet *Lex duodecim tab.* quæ permittit testamento tutorem dare, loquitur de tutela tantum, & curator invito non datur, sed petenti, *Decius in l. quo tutela §. nemo de R. J. n. 3.* & pubes sibi providere potest, *Montanus de tutel. c. 29. n. 13.* adeo ut nec militi id liceat, *Dec. d. l. n. 4. Montan. n. 14.*
 Ideoque licet tutela sit vel instrumentaria, vel legitima, vel dativa, non tamen nisi dativa est curatela, nisi quod legitima curatela videri possit illa, quæ in furiosum datur, ut testamentaria, *l. fin. §. 5. C. de curat. furios.* *Gutierrez de tut. c. 12. n. 8.* quia hic curator datur etiam personæ, *P. Mont. d. c. 29. n. 15.* Sicut etiam in aliis casibus curator a patre in testamento datus, confirmandus est, *l. si filio 6. ff. de confirm. tut.*

L. Tutores. ult.

SUMMARY.

An certis verbis detur tutor?

Nihil interest, sive Latinis sive Græcis verbis detur tutor, quia etiam testamentaria græce scribi solebant, *l. 21. §. fin. C. de testam.*

TITULUS XXIX.

De confirmando tutore.

L. Testamento. 1.

SUMMARY.

Tutor non recte datus solet confirmari a iudice. 1.

Subiiciuntur exempla. 2.

Duplex datur tutoris confirmatio. 3.

A quonam iudice confirmetur. 4.

Tutor inutiliter datur ante confirmationem, neque excusationem petere, neque ad administrationem, neque de neglectis tenetur. 5.

An omnes tutores hodie sine confirmandi. 6.

Quando Tutor non recte datur, interdum solet confirmari a iudice, v. g. si ab eo datus testamento tutor, qui facultatem dandi tutorem non habet, ut mater, vel extraneus, vel si ei datus, qui non est in potestate, vel pubes est, vel non in testamento datus. Interdum autem confirmandus est sine inquisitione, interdum vero cum inquisitione, ut si mater dedit, *l. 1. h. t.* ubi inquireret, an ratione bonorum vel morum *Brunnem. in Codicem Tom. II.*

idoneus sit. Et duplex igitur datur confirmatio, nuda, & non nuda, illa fit cum inquisitione, & hæc vel fit per solam inquisitionem, aut vero per satisfactionem, *Bacchovius in Treutl. vol. 2. disp. 8. th. 2. lit. A & B.*

Conf. *Coll. Argent. h. t. th. 8.* Et confirmatio a iudice Ordinario fieri debet, *l. 2. pr. ff. h. t.* ibique auctor, ut in feudalibus, *Schrad. de feud. p. 10. sect. 19. n. 99.* Et probatur ex hac lege: Tutorem inutiliter datum, ante confirmationem non teneri petere excusationem,

neque teneri ad administrationem, unde nec tenetur de neglectis, *Natta in §. ex imperfecto l. hac consultissima 21. C. de testam. n. 123.* *Clarus §. testamentum qu. 10. in fine, Caldas in l. si curatorem verbis sine curatore n. 121. & segg. C. de restit. min.* quamvis autem (*Groenewegen*) ad *l. 4. tit. preced.* omnes tutores hodie confirmandos putet, videtur tamen adhuc esse differentia inter confirmationem tutela non recte datæ, & inter decretum, quo administratio tutelæ conceditur.

Neque. 2.

SUMMARY.

Quando tutor sine inquisitione sit confirmandus. 1.

Pater etiam in testamento imperfecto usque ad confirmationem tutorem dare potest. 2.

An eiusmodi tutor confirmetur a iudice? 3.

An obstrictus sit iudex sequi voluntatem parentis etiam in testamento minus solemn. 4.

Confirmandus est tutor sine inquisitione si pater dedit, non in testamento iusto, sed epistola, *l. 2. h. t. l. 3. ff. eod.* & tunc, antequam confirmetur tutor, tutor non est, cum *lex 12. tab.* in testamento dandi facultatem dederit, nec periculum ejus est tutela, nec excusare se, necesse habet, *l. 1. & 2. h. t.* quia qui utiliter datus, necessitatem tantum habet se excusandi. Colligitur autem ex *l. 2.* Patrem etiam in testamento imperfecto, vel epistola tutorem dare posse usque ad confirmationem, ut ita loquar, quod non est correctum per *§. ex imperfecto in l. hac consultissima 21. C. de testam. Gutierrez lib. 1. de tut. c. 23. n. 5. Caldas d. h. n. 60. & Natta d. l. n. 21.* Et exinde colligitur: Tutor in in testamento minus solemn vel inter liberis datum, confirmari debere a iudice, & obstrictum esse iudicem sequi voluntatem parentis, qui in testamento minus solemn vel iusto

L. I. tuto

tutorem dedit, hic & l. 3. ff. h. t. Gutierrez d. l. & Schneid. ad §. permissum n. 8. Inst. de tutel. Dn. Carpov. lib. 5. resp. 85. Tivaquell. in l. si unquam C. de revoc. donat. in prefat. n. 25. Mascard. de probat. concl. 1154. n. 15. Tradunt amen talem epistolam iudicem sequi non teneri, nisi ejus veritas per testes probetur, Montanus de tutel. c. 8. n. 14.

L. Si ut proponis. 3.

S U M M A R I A.

An tutor datus in testamento imperfecto dato alio tutore a iudice ante confirmationem prioris nihilominus sit confirmandus. 1. 3. Quod ab initio rite gestum ex alio eventu rescindatur nequit. 2. Iudex voluntatem defuncti semper sequi non debet. 4.

1. Pater in testamento imperfecto dedit filio tutorem, hic antequam confirmetur, (quia confirmatio forte statim fieri non potuit,) Iudex dat alium tutorem, Queritur: An nihilominus postea prior tutor sit confirmandus. Videtur quod sic ob l. 9. §. 1. ff. de tut. & rationibus dissr. Sed Negatur, quod enim rite ab initio gestum est, ex alio eventu rescindatur nequit, l. 25. C. de admin. tut. Sed, licet tutorem habenti tutor non detur, si tamen perspecta sit ejus fides, qui a patente licet informiter datus est, & pupilli amplè sint saculantes &c. poterit tutor a patre datus ut curator adjungi tutori dativo per hanc l. 3. §. hoc Iudex ita consultum existimaverit. Collige ergo: I. Antequam tutor confirmetur a iudice, posse iudicem alium dare tutorem, Plagg. de tutor. qu. 9. n. 7. in fine, Gutierrez p. 1. c. 2. n. 26. Possit iudicem adiungere confirmatum dativo: III. Iudicem non semper sequi debere voluntatem Patris, sed utilitatem pupillorum, v. g. si non ignatus sciet eorum, quæ Iudex de tutore comperita habet, l. utilitatem §. ff. h. t. ibique Auctor l. 3. §. 3. ff. de admin. tut. ibique Auctor n. 4.

L. Naturalibus. ult.

S U M M A R I A.

An pater liberis naturalibus in bonis a se relictis testamento etiam imperfecto tutorem dare possit. 1. An sit confirmandus. 2. An ad spurios possit extendi. 3.

Quinam hodie naturales dicantur. 4. Tutor etiam secundario datur rebus. 5.

1. Pater liberis naturalibus, in bonis a se relictis, potest tutorem dare testamento etiam imperfecto, si ipsis aliquid reliquerit, juxta mensuram, l. 2. & §. sup. de naturalibus liberis, scetus si nihil reliquerit, l. 7. pr. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. Sed debet talis tutor, priori modo datus, confirmari, quia liberi non sunt in potestate, sed sine satisfactione atque inquisitione, si vero nihil relictum, debet quidem confirmari, verum cum inquisitione, Gutierrez de auct. p. 1. c. 4. num. 16. Tréutl. & Bacchov. d. disp. 8. th. 2. tit. C, Palcottus de nothis cap. 52. Caldas d. l. n. 87. Sed quod hic de Naturalibus dictum, ad spurios non pertinet, Gutierrez l. 1. cap. 11. n. 2. Sed quia non toleratur apud nos concubinatus, ideo per naturales omnes intelligimus, qui a solutis geniti, ut ad tit. de naturalibus liberis diximus. Collige: Tutorem secundario etiam dari rebus, & ideo si pater naturali filio & mater dederit tutorem, & concurrant, quilibet in relictis geret, paternus in paternis bonis &c. Gutierrez d. c. 4. n. 17.

T I T U L U S. XXX.

De legitima tutela.

L. Ad Avunculos. 1. & Auct. Sicut.

S U M M A R I A.

Jure Codicis ad tutelam soli vocantur agnati. 1. Quinam vocetur agnatus. 2. Quomodo hodie ad tutelam vocentur. 3. Quid si plures sint ejusdem gradus. 4. An omnium periculum versetur. 5. 6. In feudalibus agnatus praefertur cognato. 7.

1. Jure Codicis soli agnati ad tutelam vocantur, non cognati, idque ex l. 12. tabb. (sic v. g. avunculus non potest esse tutor, l. 1. h. t.) agnatus autem vocatur proximus per virilem sexum junctus. Sed hodie sine alio discrimine agnationis & cognationis is qui proximus est, sive agnatus, sive cognatus, legitimus est tutor, Nov. 118. c. 5. & auct. sicut hereditas h. t. quia nec in hereditate deferenda distinguitur, ut suo loco dicitur, per Nov. 118. ergo per l. 73. de R. J. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 1. n. 10. Molina de J. & J.

4. *l. 1. §. 1. de test. p. 220. n. 19.* Et si plures sint ejusdem gradus, Judex eligat unum vel plures, qui administrent, periculo tamen omnibus imminente & cum hypotheca bonorum, *d. auth. Molina d. l. Gutierrez p. 1. c. 2. n. 16.*
 6 Sed quod de periculo omnibus imminente dicitur, non puto observari jure nostro, nec eorum bona obligari, qui non dati sunt tutores. Inferunt autem exinde, sicuti in statutis agnatus præfetur cognato in successione, ibi etiam agnatum, non obstante hac *auth.* præferri in tut. *Decius in d. l. quo tutela 73. ff. de R. J. Menoch. lib. 2. A. Q. casu 7 150. n. 32. Montanus de tut. c. 15. n. 4.* Unde in Feudalibus tutoribus, Agnatus præfetur Cognato, quia ille solus succedit, *Rosenthal. de feudis cap. 6. concl. 40. n. 10. Schraderus de feudis p. 10. c. 19. n. 31. & seq. vid. Auctor in l. 9. ff. h. t. num. 2.*

L. Ad agnatos. 2.

S U M M A R I A.

An etiam agnatus capite minutus cognato ratione tutela sit preferendus. 1.
Hodie minima capitis deminutio tutelam hanc impedit. 2.

1 Agnati ut dixi ante Nov. præponebantur cognatis in tutela, sed quid de agnato capite deminuto? Responsio plana est, quod non potuerit esse tutor, quia agnationis jure dissoluto jam tantum cognatus est, *§. ult. Inst. de legit. agnat. tut.* Sed hodie minima capitis deminutio tutelam non impedit, quia cognati etiam succedunt.

L. Constitutione. 3.

S U M M A R I U M.

Legem Claudiam, ut femina essent in perpetua tutela, sustulit Constantinus.

Lex Claudia voluerat, ut feminae essent in perpetua tutela, quod sustulit Constantinus, ut scilicet tantum impuberi feminae daretur tutor proximus agnatus, sive consanguineus, seu patruus, Sed ille hunc excludet.

L. Frater. 4.

S U M M A R I A.

Frater emancipatus in materia successionis refertur inter agnatos. 1.
An etiam quoad tutelam. 2.

1 Ex Cognatorum ordine sicut frater, quia antea a patre emancipatus erat, & sic per agnationis amiserat, tamen in ordinem agnatorum quali transplantatur in materia successionis, per *l. fin. C. de legit. hered.* ita etiam in onere tutelae hic ulterioribus agnatis præfetur, ratio in *d. l. ult.*

L. Nemo. ult.

S U M M A R I A.

Cur minores tutores esse prohibeantur? 1.
Minor omnia sua bona obligare non potest. 2.
Quid si testamento aut lege tutor detur? 3.
An etiam in quattuor minorenni hac locum habeant? 4.
Quid si per statutum perfecta ætas pauciori annorum numero definiatur, aut minor 25. annis poterit esse tutor? 5.
An minorum bona tacite pignori obligari possint? 6.

1 Cum minores olim tutores esse potuerint, *§. 13. Inst. de excus. tutor.* per hanc constitut. prohibentur aspirare ad tutelam: 1. Quia absurdum est, eundem esse tutorem, & tamen sub curatela alterius, quamvis hodie illud absurdum non sit, dum nostris moribus vidua habet curatorem litis, & tamen est tutrix liberorum: 2. Ratio, minor non potest omnia sua bona obligare, quod 3. ergo in *l. 10. ff. de excus. tut.* dicitur, si minor testamento aut lege detur, interim suspendi administrationem dato curatore, id hodie de testamentario, non vero de legitimo verum est. Et hæc adeo vera sunt, ut etiam in matre minorenni locum habeant, *l. 2. quando mul. tut. ff. C. de iur. iud. ci decor. tutelam, nulliter procedit, P. Montanus de tutel. c. 15. r. 18.* neque testamento, mater minorennis quoniam effectu constitui potest, *Gutierrez lib. 1. lib. 1. c. 7. n. 32.* Sed aliud si minorennis testamento detur tutor; nam hic tutor quidem erit quoad habitum, sed non exercitium, sed interim dabitur Curator, *§. pen. Inst. de curat. C. l. 10. §. 7. ff. de excus. tut. Bacchev. in Tractat. vol. 2. disp. 9. m. 2. l. C. jo. Gutierrez de tr. p. 1. c. 7. num. 6.*
 5 Si tamen per statutum perfecta ætas pauciori annorum numero definiatur (ut jure Saxopico) poterit minor 25. annis esse tutor,
 6 *Gutierrez d. l. num. 30.* Colligitur etiam ex textu: Quod minorum bona non possint obligari, tacite pignori; sed recte *P. Barb. in l. 1. §. 2. l. 2.*

L. si constante 24. ff. soluto matrim. pr. n. 131. obligari quidem, sed non plenissimo jure, quia datur restitutio. Ergo ipso jure obligantur. Sed de hoc, an minorum bona tacite obligentur, ut majorum, alibi dicitur.

TITULUS XXXI.

Qui petant Tutores, vel Curatores.

L. Admone. 1. L. Si filiis. 4. & L. Admone eam. 7.

S U M M A R I A.

An minor sibi curatorem petere, an vero ad petitum alterius, qui cum minore agit, judex ut certum sibi nominet, eum compellere possit? 1.

An cum pupillo litigans petere possit, ut ipsi constituatur tutor? 2.

Hodie ex Receptu Imperii distincte Curatores invitis dantur adolescentibus. 3.

An hodie sit usus legis hujus. 4.

Tutores finita tutela curatellam gerere nolentes audiuntur. 5.

Pena negligentie hac ex parte. 6.

QUAMVIS minor sibi petere debeat curatorem, *l. 2. §. 4. h. t. ibique Auctor*, quando tamen alius negotium habet cum minore, quod curatoris auctoritatem requirit, & minor forte differt & tergiversatur non tantum ille admonere potest minorem, ut sibi curatorem petat, sed & hoc cessante, potest petere a iudice alter, ut minor intra certum terminum compareat nominaturus curatorem, quo non comparente & nominante, Judex ex officio minori dat curatorem, *l. 3. §. 2. ff. de tut. & l. 1. h. t.* ne ex culpa & contumacia minoris iudicium magno cum actoris incommodo diu in suspensio maneat, *Afflic. dec. 256. Petrus Greg. l. 13. syntag. c. 3. numer. 1. Gail. l. obs. 108. numer. 3.* ratio in *l. 2. sup. qui legitimi stand. 2. pers.* Ita & qui cum pupillo vult litigare, potest petere, ut ipsi constituatur tutor, per quem defendatur, *h. 4. h. t.* ratio in *d. l. 2. qui legit personam &c.* Judex vero debet vocare conjunctos, affines & amicos patris pupilli, *Maranta p. 4. spec. dist. 16. num. 43. Petr. Montanus de tutelis c. 17. numer. 9.* Idem si tutor velit reddere rationes; nam & tunc plene liberari non poterit, nisi curatore presente, *l. 7. b. t. argum. h. 7. §. 2. de*

minoribus, hoc est enim connexum officio tutela; per *hanc l. 7. & l. 5. §. 5. ff. de admin. tut. Gail. lib. 2. obs. 96. numer. 3. Gutierrez p. 1. c. 16. n. 142. & 147. Rodericus de ann. redit. lib. 2. qu. 13. numer. 16. Carpzov. p. 2. conf. 11. def. 10.* Et sic in his casibus invito etiam curator datur, quia si non cogeretur accipere curatorem, semper posset declinare iudicium, quod & eo casu fit, ut invito adolescenti curator detur, si testamento datus a iudice confirmandus, *Gutierrez p. 1. c. 19. numer. 30.* Imo non male eum *Rimero* dicit *Dn. Frantzkius dec. 17. numer. 32.* hodie ex recessu Imperii indistincte curatores invitis adolescentibus dari per *Reform. Polit. Anno 1548. & 1577. tit. (Von der Pupillen.)* Quamvis autem non videatur magnus esse usus hujus *l. 7.* dum generali consuetudine introductum, ut tutela cum curatella continuetur, *Gail. lib. 2. obs. 96. Colerus p. 1. dec. 6. num. 16. Hillig. in Donell. lib. 3. c. 18. lit. C.* rectissime tamen monet, *Dn. Carpz. p. 2. Conf. 21. def. 10.* hæc vera esse, si non petierint illi, qui tutores fuerunt curatores suis pupillis, vel eos admonuerint, ut sibi curatores peterent, sed potius in administratione manserint, quod si vero tutela per pubertatem finita, nolint curatellam gerere, sed ad rationes reddendas se obtulerint, administrationem deponant, & adulto curatorem dari petant, non obstante prædicta consuetudine ad id minime cogi poterunt, & consentis *Gail. d. obs. 96. 6 num. 3.* Ex his dici possit, si tutor id non fecisset, sed per aliquod tempus post adultam ætatem pupilli mansisset in administratione, & nova negotia inchoasset, quod tunc postea se excusare non possit, quia semel susceptis curatellam, nisi nova causa accedat, licet alias se excusare potuisset, *§. 18. Inst. de excus. tut.*

L. Patroni. 2.

S U M M A R I U M.

Liberto incumbit petere tutorem filiis patroni sui.

Libertus filiis patroni petere debet tutores, hoc modo, ut nomina tutorum edat, quo Judex eligere possit tutores idoneos, si secus fiat, (quia contra observantiam patrono debitam egit) puniendus est verberibus, *hic & l. 1. ff. h. t.*

L. 3.

§. 3. 6. 8. 9. 10. & 11.

S U M M A R I A.

An. & quatenus mater liberis suis impuberibus Tutores intra annum petere debeat? 1.

Ratio. 2.

An etiam liberis naturalibus? 3.

Pena. 4.

An etiam curatela decerni petat? 5. 15.

An sufficiat inhabilis curatela? 6.

Matrem ignorantiam juris non subleuat. 7.

Quatenus mater debeat excusari? 8.

An casu impedita excusatur? 9.

Si quis diligentiam debitam adhibuit, et casus fortuitus nocere non potest. 10.

An excusetur mater minorennis. 11.

An si liberi penitus sint egeni. 12.

An si quis filio substitutus pupillariter. 13.

Cur Curatorem petere mater non teneatur. 14.

Mater Curatorem petere cessante agnati ad id tenentur. 16.

An illis currat annus. 17.

An teneantur substituti. 18.

Avia non currit annus in medio existente matre. 19.

Quia haec leges planae, & de una materia agunt, ideo conjungemus. Mater tenetur liberis impuberibus (si non habent testamentarios tutores, tunc enim dare non necesse esset, l. 9. h. t. ratio in §. 5. *Inst. de curat.* vel si tutor defunctus ut relegatus, aut excusatus) tutores petere intra annum, §. pen. *Inst.*

§. 2. *Secundum Tertull.* ratio in pietate materna, cum ipsius etiam sit observare, ne a tutoribus

§. 3. quid male geratur, l. 6. h. t. & non tantum filiis legitimis, sed etiam naturalibus, l. fin. h. t. *Anton. Gabr. lib. 6. concl. an. tit. de tut. n. 2.* cum & haec mater liberis succedat, §. fin.

4. *Inst. ad Secundum Tertull.* quod si omitat mater, privatur successione liberorum, di §. pen.

5. & l. 2. §. 23. & *segg. ff. ad Secundum Tertull.* Et idem, si petiit quidem, sed curatela decerni non curaverit, d. l. 2. §. 42. *Mont. cap.*

6. 18. n. 13. *Gutierrez cap. 16. n. 52.* vel petiit quidem, sed inhabilem, *Gutierrez d. l. n. 51.* Et licet successio matri deferatur jure statutorio, *Tusch. concl. 113. n. 5. lit. M, Montanus de tut. c. 18. num. 9.* Et non subleuat matrem ignorantia juris, per l. fin. h. t. quia hic de lucro agitur, non de damno, *Hillig. in Donnell. lib. 3. c. 8. lit. F,* nec rusticitas, *Vivinus decis. 432. n. 2.* Sed excusatur mater, si filius

lius non pupillari aetate, sed pubes mortuus sit, l. 3. C. *ad Tertull.* quia culpam matris delevit voluntas filii, qui, cum potuisset pubes factus testari, id omittendo, matri condonasse culpam, & eam instituisse videtur, *Hillig. d. l. lit. A,* sicut & excusatur, si casu impedita, v. g. si procuratorem mittat ad petendum curatorem, & hic in itinere interficiatur; atque interim pupillus moriatur, l. 8. h. t. ex qua Notant: Matrem absentia vel infirmitate impeditam, non incurrere hanc poenam, *Montanus cap. 19. num.*

10. 33. Ex hac l. etiam Nota; Et, qui diligentiam debitam abhibuit, casum fortuitum non nocere. Alia Exceptio in minorenni matre, l. fin. *sup. si advers. delict.* *Montanus d. c. 19. numer. 43. Gutierrez. p. 1. c. 16. nu. 90.*

12. Alia Exceptio, si liberi essent penitus egeni, d. l. 2. §. 26. vel bono etiam liberorum, *Mont. numer. 36. Gutier. d. l. numer. 100. Car-*

13. *prov. p. 2. C. 11. def. 15. in fine.* Excusatur etiam mater, si filio aliquis substitutus pupillariter, *Bacchov. in Treult. th. 7. lit. C, Gutier. d. l. n. 111.* Curatorem autem petere mater necesse non habet, l. 6. h. t. *Carprov.*

15. p. 2. *Confl. 11. def. 15. n. 7.* ubi in fine ratio, quod adulti ejus sint aetatis & prudentiae, ut sibi ipsi curatores petere possint; Accedit quod tanta non sit necessitas curatoris, quanta tutoris est. Sed si impuberes curatore opus habeant, quod in nonnullis casibus contingit, certe mater etiam illis curatorem petere debet, d. 2. §. 29. *Mont. d. l. n. 11. & segg. Gutierrez. d. c. 16. n. 48. & seg. Fideicommissio etiam per patrem filio relicto, non molestat mater, l. fin. §. pen. ff. h. t. add. Auctor in d. l. quia in eo non filio, sed patri succedit, l. coheredi §. cum filia ff. de vulg. & pupill. Gabrielius d. concl. un. numer. 43. Gutierrez num. 1. 124. Montanus d. l. n. 50.*

16. Si autem mater cesserit petere tutorem, agnati petere non prohibentur, l. 10. h. t. imo

17. & ii tenentur petere tutorem pupillo, sed illis non currit annus, nisi teneant primum locum successionis, *Gutierrez d. l. n. 36. &*

18. *substituti, Tusch. d. concl. 11. n. 18. Gabr. d. l. 19. nu. 8.* sicut & avia non currit annus in medio existente matre, *Carps. d. l. def. 16. Vivinus dec. 364. in fine.*

L. Amita. 5.

S U M M A R I U M.

An matertera vel amita pupillo tutorem petere re debeat?

Li-

Licet tutela virile munus sit, petere tamen tutorem & ad feminas sanguine iustitias pertinet, ut jam de matre dictum, sed pertinet hoc etiam ad materteram, vel amitam, quæ non tantum potest, sed & debet pupillo tutorem petere, si velit alioquin ipsi succedere, ut & alii agnati, vel cognati, l. 10. de legit. hered. ibique Auth. Et substituti, Donell. lib. 3. c. 8.

TITULUS XXXII.

Ubi petantur Tutores vel Curatores?

L. Magistratus. un.

SUMMARI A.

Coram quo iudice pro diversitate locorum petendus sit Curator? 1.

Sola commoratio non fundat jurisdictionem iudicis. 2.

Quid si in diversis locis bona pupillus habeat? 3.

Judex quatenus pupillo etiam ratione bonorum alibi situm tutorem dare possit. 4.

An tutela decretum afficiat omnia bona, ubicunque sint sita. 5.

Ubi maior pars bonorum, ibi tutor dari potest. 6.

1. **R**omæ a Prætere, in Provinciis vero & Municipiis, a Provincialibus & Municipalibus Magistratibus petendus est curator, l. 2. §. 23. f. ad Cl. in Tertul. & quidem eo loco, unde vel originem ducit pupillus, scilicet ratione patris, hic. l. 1. §. 2. f. ad municipal. vel ubi sunt pupilli facultates, quod est domicilium habitationis, quod pupillus non animo, sed re iusta constituit, dum ibi moratur, ubi maior pars facultatum. Si autem pupillus in alio loco moretur, quam ubi facultates habet, vel unde originem ducit, restituendus est patri; unde probatur, Solam commorationem non fundare jurisdictionem iudicis, *Frantzkius d. disp. 17. numer. 22.* quamvis & si diversis in locis bona habeat pupillus, utrobique dari possit tutor, l. 27. ff. de tut. datis. Scilicet, si tutor aut nolit administrare bona pupilli ubicunque sita, aut non possit, *Montanus c. 4. num. 24.* nam in genere datus tutor, etiam alibi sitis bonis datus censetur, nisi se excuset, l. 21. §. 2. ff. de excus. tut. Nota bene: Iudicem dare posse tutorem pupillo,

etiam ratione bonorum alibi sitorum, nisi quidem expresse, sed per consequentiam, cum principaliter detur persona. Si autem exprimeret, quod daret tutorem etiam respectu rerum alibi sitarum, hæc datio respectu earum rerum non procederet, *Gutierrez d. l. 1. c. 16. num. 6.* quia daretur in Territorio iudici danti non subiecto, contra d. fin. ff. de Jurisdic. Sed quia decretum tutelæ ipso jure per consequentiam afficit omnia bona ubicunque sita, dubito, an adjectio ceterorum bonorum vitiet decretum. Illud planum, si pupillus ipse sit loci dominus, non ab officio suo, sed a Superiori dandum esse tutorem, *Gutierrez d. l. num. 7.* Collige: Ubi est major pars bonorum, ibi posse tutorem dari, ratio est, quia, ubi maior pars bonorum, ibi præsumitur etiam domicilium, ex *Castr. Molina d. disp. 220. num. 22. Gutierrez d. c. 16. n. 18.*

TITULUS XXXIII.

De Tutoribus vel Curatoribus Illustrium vel Clarissimarum Personarum.

L. Illustribus. 1.

SUMMARI A.

Illustribus vel Clarissimis pupillis per quem eligi soleat Tutor? 1.

A quorum confirmetur? 2.

An electores propter malam tutoris administrationem teneantur in subsidium? 3.

Etiam cetera, quæ in aliis pupillis & tutoribus statuta sunt, in Illustribus valent. 4.

1. **I**llustribus vel Clarissimis pupillis, nisi habeant Testamentarios vel Legitimos Tutores, eligitur per decem ex Senatoribus tutor, & confirmatur per Præfectum urbis facto decreto; nec electores tenentur in subsidium propter malam administrationem tutoris, ratio in d. fin. *Instit. de satisfat. tut.* & si unus non sufficit, eligantur plures, sed in Municipiis ac curialibus eligendus Tutor, sed hi tenentur actione subsidiaria. Cetera, quæ in aliis pupillis & tutoribus statuta sunt, etiam in Illustribus valent.

L. Generali lege. ult.

S U M M A R I A.

Quinam Senatorum filijs tutores dari non possint? 1.

An Regum tutela pubertate finiatur? 2.

A quibusnam hodie Illustribus datur Tutor? 3.

Quid si ipse testamento tutor datus? 4.

- 1 Hi, qui curiæ patriæ sive numeribus obstricti sunt, Senatorum filijs tutores dari non possunt, cum eorum bona curiæ jam antea sint obligata, Vidi l. 8. & Auth. seq. C. de Episcop. & sic non satis esset prospectum.
- 2 Illustribus, Montanus c. 23, num. 38. An autem Regum tutela pubertate finiatur: Queritur a Doctoribus, & verior videtur sententia afferentium, ut tamen post pubertatem usque ad annum 25; ætatis uti debeat consilio procerum consiliarium, & statum;
- 3 Jo. Gutierrez. lib. 1. c. 18. num. 7. & seq. Hodie illustribus datur de consuetudine tutor ab ordinario eorum iudice, & quidem iis, qui immediate Imperio Subjecti, a Camera, Gail. lib. 1. obs. 1. num. 47. Limneus de jure publi. lib. 9. c. 2. num. 153. nisi alius testamento datus, quod exceptionem habere communiter creditur in filiis Electorum, ubi tantum legitimam tutelam locum habere voluit, per Auream Bullam tit. 7. Vid. Limneus lib. 4. c. 8. num. 179. & Klock. tom. 1. conf. 6. qua de re integri tractatus & concertationes editæ super Declarationem præsertim Sigismundi Imperatoris, quam litem meam non facio.

TITULUS XXXIV.

Qui dare Tutores vel Curatores possunt, & qui dari non possunt?

L. Com. tibi. 1.

S U M M A R I U M.

Minori, ob statum mota controversia, dandus curator ad litem.

Minori, cui status controversia movetur, dandus est ad iudicium curator, quia est in quasi possessione libertatis, atque adeo interim habendus pro libero.

L. Maritus. 2.

S U M M A R I A.

Maritus uxoris procurator esse potest. 1.

An etiam possit esse ejus Curator universalis? 2.

Ratio differentie. 3.

Restrictior est procuratoris quam Curatoris potestas. 4.

Mariti tam de jure Saxon. quam moribus ubique fere locorum uxorum sunt tutores ac curatores legitimi. 5.

Maritis transigendi potestas non denegatur hoc in casu. 6.

1. Maritus licet uxoris procurator esse possit, l. 21. supr. de procur. Montanus de tutel. c. 35. reg. 1. num. 39. Curator tamen ejus universalis, ratione bonorum receptitiorum esse nequit, l. hac 2. licet velit, l. 4. C. de excus. tut. l. 12. ff. de curat. fur. Vid. Hylig. in Donell. lib. 3. cap. 20. lit. B. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 221. num. 17. Gutierrez de tut. p. 1. c. 22. num. 31. Montanus c. 35. reg. 1. num. 39. ideoque impropria est excusatio, in §. pen. Inst. de excus. tut. Ratio differentie, ut procurator vel curator ad litem, non autem curator omnium bonorum esse possit, est, quia si male maritus gereret, uxor remittere cogeretur, & procurator revocari potest juxta §. 9. Inst. mandati. Et restrictior est procuratoris potestas, quam curatoris. Sed hodie non tantum jure Saxónico, sed etiam Consuetudinario passim ubique locorum, mariti sunt tutores ac curatores uxorum legitimi, (Che-Bogte,) de qua consuetudine testantur Gail. lib. 1. obs. 133. n. 1. Myns. dec. 1. resp. 10. num. 21. Cothmannus vol. 1. conf. 8. num. 82. Harpprecht. ad §. 6. pen. Inst. de excus. tut. & alii. Et ideo transigendi facultas Maritis non est deneganda, Du. Vice-Præses. Menius. p. 4. dec. 32.

L. Luminibus. 3.

S U M M A R I U M.

Ad cæcus tutor dari possit?

Luminibus utrisque captus seu plane cæcus, tutor dari nequit, hic & l. un. infr. qui morbo &c. Ubi ratione hujus causæ excusatio impropria, secus si unum tantum oculum amitteret, l. 9. C. de excus. Molina disp. 201. num.

num. 3. *Gutier. lib. 1. c. 7. num. 12. P. Montanus d. tr. c. 23. n. 39. & seqq.*

L. Militie. 4.

S U M M A R I A.

An miles, licet testamento datus vel sanguine proximus, tutor esse possit? 1.

Veterani post missionis annum unam tantum conveteranorum tutelam suscipere tenentur. 2.

Quid si gerant? 3.

- 1 Miles tutor esse non potest, si maxime velit, hic & §. 14. *Inst. de excus. tut.* licet testamento etiam detur, vel sit proximus sanguine. Ratio in utilitate publica, l. 7. *de procur. ne miles his privatis negotiis abducatur ab opera Reipublice præstanda, & ne publica Salus ob privatam tutelarum occupationem deseratur, Molina d. disp. 221. num. 15. Montan. c. 35. reg. 1. num. 185. & id ad milites coelestis militie vulgo extendunt, Petr. Gregor. lib. 12. synt. 1. 4. n. 6.*
- 2 Veterani autem post annum missionis unam tantum tutelam conveteranorum suscipere coguntur, l. 2. *C. de excus. veteran. Paul. Mont. de tut. cap. 35. reg. 1. num. 187.* Si autem gerat, tenetur actione negotiorum gestorum, quia non fuit verus tutor, sed tantum negotiorum gestor.

L. Neque. 5.

S U M M A R I A.

An magistratus alium, quam qui sua jurisdictioni subiectus tutorem dare possit? 1.

Quid si dederit? 2.

Quid si idoneus in sua jurisdictione non reperiatur? 3.

An in testamento extraneus tutor dari possit? 4.

An qui jurisdictioni iudicis, cui pupillus subditus, non subiectus, tutor legitimus queat esse? 5.

Apud nos quid hac in parte obtineat? 6.

- 1 Magistratus alium, qui suæ jurisdictioni non est subiectus, non potest dare tutorem, *Montanus c. 20. num. 1. Tuschus conclus. 431. num. 10. lit. T, Frantzkius d. res. 17. num. 4.* & si dederit, datio non valet, nec fraudi est datio, si cessat: ratio in §. 4. *Inst. de Attil. tut. Schneidew in §. nos autem num.*

11. *Inst. de Attil. tut. Ant. Faber in C. lib. 5. tit. 19. def. un. num. 6. Rosenthal. ad feudis cap. 12. contr. 10. num. 54.* nisi quando in sua jurisdictione idoneus non reperitur, ibi per subsidiales ex alia Jurisdictione evocare potest, l. 24. ff. *de tut. ibique Auct. n. 1. Dat. Treutl. disp. 8. th. 4. lit. F. vol. 2. Jo. Franc. Balthas. tit. 5. resol. Ravat. 2. num. 4.*
- 4 In testamento sane extraneus dari potest, l. 39. ff. *de test. tut.* licet se tutor excusare possit, l. 11. *C. de excus. tut.* Sed & tutor legitimus esse potest, qui non est jurisdictioni ejus iudicis, cui pupillus subditus est subiectus, qui tamen, si bona in suum territorium vellet transferre, teneretur cavere, *Mysf. Inst. de legit. agn. tut. §. 1. num. 9. & 5. Richter. decis. 12. num. 12. & seq. & cum aliis Gutier. p. 1. c. 2. in fine.* Apud nos quando tutor petitus vel curator ad litem est alterius Jurisdictionis, solet adiri Juxta communis vel Princeps, a jussu Camera, a qua petitus constitui hic vel ille tutor. Adde *Auctorem in l. 24. ff. de tut. vel curat. dat.* ubi etiam modum hac in causa procedendi addit.

L. Quod dicis. 6.

S U M M A R I A.

Mater, & hac cessante, etiam agnati & creditores liberis tutorem petere possunt. 1. Coram quo iudice dari queat? 2. Speciale est in quibusdam bene constitutis oppidis, in quibus peculiares sunt Senatores, dicti die Waisen-Herren. 3. Eorum officium. 4.

- 1 Mater tenetur liberis tutorem petere, quo si cesset, & hoc Prædici probetur, alij etiam petere possunt; Agnati scilicet, vel etiam creditores, tunc etiam Magistratus municipalis potest tutorem dare, si tenues pupilli facultates, vel potest nomina tutorum ad Præsidem mittere, ut ille suo decreto tutorem constituat, vid. §. 4. & 5. *Inst. de Attil. tut.*
- 2 Et ibi notata. In bene constitutis Rebus publicis & oppidis quibusdam peculiares sunt Senatores, quos vocant: (*Die Waisen-Herren.*) qui statim post mortem parentis constituunt tutores pupillis, munus sane sanctissimum, si bene administratur.

L. In Servili. 7.

S U M M A R I A.

Servi an & quatenus dari tutores possint? 1. Nostri adscriptitii omnino tutores dantur. 2.

1. Servus dari tutor vel curator nequit, ratio in l. 209. ff. de R. J. in testamento quidem dari potest, sed tunc si proprius servus est, cum tutela statim libertatem accipit. Si alienus est, sub conditione datur, §. 1. Inst. qui testam. dari. Apud nos adscriptitii, licet proximi sint servili conditioni, tutores tamen dantur.

L. Creditorem. 8. & Auth. Minoris.

S U M M A R I A.

An creditor, pupilli sui tutor esse possit? 1. Creditor debitoris & hic vice versa Tutor vel Curator esse prohibetur. 2.

Pena. 3.

Ratio prohibitionis. 4.

Idem in cura prodigi & furiosi. 5.

Eadem prohibitio militat, si creditores pupilli vel minoris possidet. 6.

Idem si communio aliquorum bonorum cum pupillo. 7.

Qualis sit communio? 8. 9.

Si ex post facto tutor sit debitor vel creditor, adjungendus ei est curator. 10.

Secus si debitum sit ex ipsa tutela. 11.

Excipiuntur quedam. 12.

1. Creditor poterat sui pupilli seu debitoris esse tutor, quia sibi ipsi solvere potest, hic & l. 58. §. 1. ff. de contr. emt. nisi lis esset cum pupillo de statu, vel omnibus bonis, vel maxima eorum parte, l. 21. ff. de excus. tut. ibique Auctor. Sed per Auth. minoris, &c. Creditor Debitoris sui vel Debitor Creditoris sui Tutor vel Curator esse prohibetur, sub pena jactura actionis, vel solutionis factae. Facile enim tutor vel curator instrumenta debiti, vel solutionis intervertere posset, & multo magis post susceptam curatellam, ex cessione quamvis justa, jus alterius in se contra minorem suscipere curator prohibetur, adeo ut cedens & cessionarius jactura actionis plectatur, eaque lucro minoris cedat, cum uterque contra legem egerit. Idem in cura prodigi & furiosi.
2. Eadem prohibitio adhuc militat, si res pupilli vel minoris possidet, Gutier. R. l. cap. Brunneman. in Codicem Tom. II.

30. num. 4. Berlich. p. 2. dec. 257. num. 32. per hanc Auth. minoris ubi aut qui minoris res tenet. Idem si communio aliquorum bonorum cum pupillo, si illa communio sit controversa, aut in ea imputationes magne utro citroque deprehendantur, Bart. in hac Auth. minoris num. 9. Gutierrez. d. l. num. 5. Fusch. concl. 419. Berlich. d. disp. 257. num. 34. Rittershus. ad Nov. p. 8. c. 4. n. 9. & habet hoc locum etiam in testamentario tutore, si pater ignoravit debitum, quod praesumitur, nisi probetur scientia, praesertim si ex facto alieno descendat, Gutier. d. l. num. 6. Bacchov. d. disp. 8. th. 4. l. C. Berlich. disp. 257. num. 18. Et si ex post facto fiat debitor vel creditor, adjungendus ei est curator, per Nov. 72. c. 2. Carpzov. lib. 5. resp. 88. non si ex ipsa tutela fiat, Berlich. d. disp. 257. num. 22. Excipitur I. Mater, Auth. 11 ad hac tit. seq. & idem in ascendentibus 12 aliis, Gutierrez d. l. num. 11. Berlich. d. l. num. 12. & eadem ratio filii, qui est patris furiosi curator, Berlich. num. 15. II. Si tutor testamento datus sit, & testator sciverit debitum, Gutierrez. d. l. num. 6. Berlich. num. 18. & Bacchov. d. l. Paul. Montanus de tutel. c. 8. num. 72. III. Si tutor ex inquisitione datus, quia jussus magistratus excusat a dolo, Bart. hic num. 18. Rittershus. d. l. num. 15. Excipitur IV. Modica debiti quantitas, in qua non facile praesumitur dolus, quantitas autem modica quae sit, illud arbitrio judicis committi tristissimum est, Berlich. d. l. num. 35. Molina de J. & J. disp. 221. num. 11. Piag. de tut. qu. 3. num. 9. Gutierrez numer. 13. V. Si tutor aggrediatur tutelam, sed cum significatione debiti, & protestatione, nam tum videtur dolum purgasse, Carpzov. lib. 5. resp. 87. Berlich. dec. 259. Conf. Carpzov. p. 2. const. 11. def. 20. Si etiam notorium sit debitum, videtur excludi dolus, Carpzov. d. const. 11. def. 19. lib. 5. resp. 89. licet dissentiat Berlich. dec. 260.

L. Si Sororis. 9.

S U M M A R I A.

Qui legitimum tutorem habet, ei a iudice alius dandus non est. 1.

Limitatur regula. 2.

1. Qui habet legitimum tutorem, ei a iudice alius dandus non est, propter Regulam in §. 5. Inst. de curat. Quod tutorem haben-

si tutor alius non datur, quæ regula tamen aliquot habet exceptiones, nam si impeditus sit tutor & impedimentum sit perpetuum, atque ipsum plane inidoneum reddat non tantum ad administrationem, sed etiam auctoritatem præstandam, aut si ex causa diuturnioris absentiae alio tutore opus sit, aut si testamento datus tutor sit adhuc in minorem ætate constitutus, aut bona ac negotia alibi posita tutorem requirant, ibidem locorum potest dari alius tutor, de quo vide *Baschov. in Treutl. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C. Montanus de tutel. cap. 24. num. 10. Tuschum concl. 423. lit. T. Dn. Tabor. in axiom. lib. 18. in fine & DD. in d. §. 3. conferantur notata ad tit. 36. Finn. in §. 3. Inst. de curat.*

L. Curatorem. 10.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An Curatorem habenti curator alius sit subrogandus? 2.

Differentia inter Tutorem & Curatorem. 3.

1. *Judex, me, ut Curatore tuo, absente, Titium mihi substituit Curatorem, Titius aliquid neglexit, Queritur: An Titius, an vero ego ad restituendum damnum tenear? Videtur prius, ob l. 20. §. 1. ff. de tut. datis. Sed Respond. posterius, quia 1. Titius male mihi substitutus est, cum non nisi certis ex causis adjungendus vel substituendus sit curator alius, v. g. si Reipubl. causa absuit curator, l. 1. C. in quibus casibus tutorem. Quod hic non est; ergo mansi curator, & si quid neglectum, mihi imputandum: 2. Quia potui actorem meo periculo constituere, hic & §. ult. Inst. de curat. Unde colligitur Regula, quæ regulæ præcedentis legis est simillima; Quod curatorem habenti curator alius illi subrogandus non sit, nisi causa cognita, & ex causa legitima, Br. Bl. hic & Menoch. conf. 345. num. 2. Manet tamen differentia, quod tutorem habenti plane non datur tutor, sed curatorem habenti, causa cognita, facilius, Mont. c. 29. num. 32.*

L. In universis. 11.

S U M M A R I A.

An & quatenus minor habeat personam standi in judicio. 1.

In quibus causis stare in judicio possit? 2. Minori etiam invito dari potest Curator ad litem. 3.

An minori curatorem habenti restitutio concedenda? 4.

1. *Minor personam standi in judicio non habet, nisi ei generalis curator, vel specialis ad litem datur, vel venia ætatis concedatur; exceptio in l. fin. supr. qui legit. personam, &c. Collige: I. Minorem non habere personam standi in judicio, l. 1. supr. qui legit. personam*
2. *stand. &c. quod fallit non tantum in casibus spiritualibus & beneficialibus, & matrimonialibus &c. c. fin. de judic. lib. 6. c. 14. X. de restit. spatiat. Trentac. lib. 2. resol. tit. de judic. ref. 6. num. 8. Gail. lib. 2. obs. 107. num. 9. & hos allegans Hillig. in Donell. lib. 17. c. 4.*
3. *lit. R: II. Minori invito dari curatorem ad litem, ne judicium sit elusorium, & ne in*
4. *eius potestate sit, ut velit conveniri. Sed obijcitur, etiam si adit curator, posse tamen dari restitutionem, per l. 4. supra si adversus rem judic. Resp. Sed non tam facile; cum Anton. Fabro Hill. in Donell. lib. 3. c. 18. lit. F.*

L. Curator. 12.

S U M M A R I U M.

An curatori, lite semel inchoata, eam dato alio curatore deferere indulgeatur?

Curator, qui semel litem inchoavit, eam deferere dato alio Curatore ad litem nequit, nisi velit removeri ut suspectus, cum detrimento existimationis, & velit restituere omne damnum, hic & l. fin. princ. D. de admin. tut. ubi ratio: Quia est munus necessarium, & declinari nequit.

L. Ne Magistratum. 13.

S U M M A R I A.

Coloni Principis patrimoniales a tutela cum sint immunes? 1.

Objectio diluitur. 2.

1. *Coloni Principis patrimoniales tutores creandi non sunt, ne ab agricultura avocentur, ut nec alii, qui privilegio eximuntur, ut qui in legatione sunt, l. 21. §. 3. ff. de tut. & curat. dat. Non obstat l. Coloni infra de excus. tutorum, Quæ de Colono Fiscali loquitur, Montanus c. 35. reg. 1. num. 22. & seq.*

*seq. licet aliter Gutier. p. 1. c. 20. num. 16.
Molina d. disp. 221. num. 14.*

TITULUS XXXV.

Quando mulier tutela officio fungi potest?

L. Tutelam. 1.

SUMMARIUM.

An & cur mulier tutrix esse nequeat?

Tutela est munus virile, l. 16. ff. de tut. vid. Auth. ibi. ideoque mulier tutrix esse nequit, Bald. in l. 2. ff. de R. J. Quia in Tutore requiritur intellectus, consilium, robor animi, constantia, &c.

L. Matres. 2.

SUMMARIUM.

An & quatenus mater 25. annis major admittatur ad tutelam. 1.

An a magistratu confirmari, & secundis nuptiis iurato renunciare debeat? 2.

Pena, si affectet nuptias secundas. 3.

Cautela. 4.

- 1 In Lege 2. admittitur Mater major 25. annis; si nulli sint Tutores testamentarii nec legitimi, aut qui fuerunt, sint excusati vel remoti; debet autem impetrare confirmationem a magistratu, & iuramento renunciare secundis nuptiis, & sic quis hujus nuptias affectaverit, Tutela deinit, quia presumitur affectus mutari, l. 22. in fin. C. de de adm. tut. & bona Vitrici pro omni damno pupillo sunt obligata, si duxit matrem nondum redditis rationibus & nondum solutis reliquis ac nondum petito Tutore, Molina disp. 227. num. 17. Berlich. p. 1. concl. 67. num. 82. Montanus c. 15. num. 96. Beuter. de iure prelat. cap. 59. Neguzant. de pign. m. 4. part. 2. num. 156. Gutierres. p. 1. c. 9. num. 29. Didacus a Spino in spec. testam. Gl. 29. num.
- 4 70. Idque ex hac lege maxima est Notandum, & ideo cautum esse eum oportet, qui viduam in uxorem ducit, nam & hoc locum habere puto, si mater de facto tantum administraverit tutelam, cum Carpxov. d. 4. resp. 34. Cetera, quæ in lege habentur, infra sunt notata.

L. Si Pater. 3.

SUMMARIUM.

Quatenus mater liberorum naturalium tutrix esse possit? 1.

An sit legitima tutrix? 2.

Quid si tutrix esse nolit? 3.

An renunciatio facta de omni legum privilegio, uti adhuc possit privilegio, ut non incarceretur, vel beneficio Auth. sed hodie C. de offic. div. judic. & Auth. hodie novo jure C. de custodia reorum? 4.

An mulier etiam per impudicam & luxuriosam vitam amittat tutelam? 5.

An hac ipsa vita omnia viduitatis privilegia amittat? 6.

- 1 Ex hac lege finali extenditur, ut possit mater etiam liberorum naturalium Tutrix esse, Si secundis nuptiis & Scito Vellejano (quia Tutela species intercessionis est) omnique legis auxilio renunciaverit, & bona sua expresse obligaverit, ceteraque observaverit, quæ in l. 2. de iustorum liberorum tutela traduntur. A Patre tamen datus Testamento Tutor liberis naturalibus, matri præfertur. Collige: I. Ex hac lege: Matrem naturalem esse legitimam liberorum naturalium; seu spuriorum Tutricem, nisi liberi essent ex damnato coitu prognati, vel mater esset Illustris, Ant. Gomez. ad l. Tauri l. 14. & seq. num. 10. & Gutierrez de tutel. p. 1. c. 8. num. 10. & seq. & Jo. Franc. Balthas. d. t. 5. resol. 3. num. 4. Et hinc etiam si nolit mater ista concubinaria esse Tutrix, intra annum continuum debet liberis naturalibus petere Tutorem, nisi velit ab eorum successione repelli, Balthas. d. ref. infine: II. Matrem si velit tutelam liberorum gerere, non tantum Scito Vellejano & secundis nuptiis, sed & omni legum auxilio debere renunciare, Alex. vol. 4. conf. 32. num. 2. & Gutier. p. 1. c. 8. num. 32. Jo. Franc. Balthas. d. ref. 3. num. 14. & sic renunciatio facta, non videtur uti posse privilegio, ut non incarceretur; vel beneficio Authent. sed hodie C. de offic. div. iudic. & Authent. hodie de novo jure C. de custodia reorum, per Bart. in Auth. matri & avia n. 13. & Salyc. ibi. num. 14. Farin. q. 27. num. 61. Montanus C. 15. num. 66. & quos allegat Jo. Franc. Balth. d. l. num. 14. qui vetius hoc cum aliis ibidem negat, nam renunciatio illa procul dubio non est extendenda ad ea, quæ ob reverentiam marito

- 5 debitam competant: III. Collige ex hac lege Ex verbis, sed pudicitiam suam intactam. Quod mulier non tantum per secundas nuptias, sed etiam per luxuriosam & impudicam vitam amittat Tutelam liberorum, *Gail. lib. 2. obs. 98. num. 16. Gutierrez. p. 1. cap. 9. num. 19. Molina de J. & J. tr. 2. disp. 220. n. 17. Balthasar. d. l. num. 11. Tirag. de nobilit. c. 18. num. 14. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 39.* Imo mater luxuriosa omnia privilegia viduitatis amittit, *Gail. d. l. num. 17.*

Auth. Matri.

S U M M A R I A.

Authentica hac cum seq. toti huic derogat titulo. 1.

An mater, avo paterno in tutela aut in successione preferatur? 2. 9.

Quidam notatur. 3.

An mater & avia ad tutelam compelli, an vero libere adire possint? 4.

An matris renunciatio ad acta fieri debeat? 5.

An renunciatio SCti Velleiani semper observetur? 6. 8.

Ha renunciaciones in Bavaria expresse non fiunt. 7.

- 1 Hanc Authenticam & seqq. legi finali postposuimus, quia hæc derogant toti huic titulo. Nam primo authentica Matri & Aviz, ea quæ hæc de matre dicta sunt, etiam ad aviam extendit: Et I. Aviam matri conjungit: II. Eas & legitimis Tutoribus præfert, Patruo scilicet & reliquis agnatis ex latere, *Nov. 118. c. 5.* Et cum in successione præferatur mater avo paterno, recte matrem avo paterno præferunt, *Bart. in hac auth. num. 5. Afflict. dec. 281. Gutierrez. p. 1. c. 8. num. 15. P. Montanus de tut. c. 15. n. 46.*
- 3 infurgit quidem contra hanc sententiam non nemo, dum ita arguit: Avus paternus habet in potestate nepotem, ergo frustra de tutore quæritur. Sed pace tanti Jcti dixerim: hoc sententiam *Bartoli* non infringit. Nam *Bart.* & ceteri de tali Avo paterno loquuntur, qui filium emancipaverat, quod hodie ex consuetudine per nuptias semper fit. Nam si nepos est in potestate avi, quid opus quærere est de tutela ejus? Cur autem mater legitimis Tutoribus & transversalibus præferatur, Ratio est hæc; Quia major est in matre & avia erga liberos affectio, quam

- esse possit in ullis cognatis erga cognatos pupillos. Deinde hic notandum, matrem & aviam non compelli ad tutelam, ut alios legitimos Tutores, sed posse esse tutrices, si velint, quia jura permittunt tantum illis, ut possint tutelam suscipere, non vero necessitatem illis imponunt, *Gutier. d. c. 8. n. 18. Anton. Gomez. ad d. l. Tauri 14. num. 10. Schneidew. ad pr. Instit. qui testam. n. 10. Car. p. 2. const. 11. def. 11. n. 13.* Debet etiam mater secundis nuptiis renunciare apud acta, per expressa *Authent.* verba, quod etiam vidi observatum, sed sæpius animadverti, hoc non apud nos observari, sed permitti matribus tutelam liberorum, & dari matribus curatorem ad litem, quod an fiat ex eo, quod jura pupillaria apud nos neglectum & levi brachio tractentur, an vero ex certa observantia in judicio probata, asserere certo non audeo. Et sane cum renunciatio illa non impediat nuptias, si mutata mente velint nuptias eligere, non habebit hæc renunciatio multum roboris, & facile vidua, ubi recens est memoria defuncti, poterit renunciare, ideoque non adeo id apud nos observatur. Porro debet etiam renunciare SCto Velleiano, quod scilicet nolit hoc beneficio uti, sed hoc ipsum raro observatur: non negaverim id fieri ex ignorantia juris, sed si non renunciaverit, non tamen posse uti hoc beneficio dixerim, quia debeat per jura renunciare, ergo quod legi non satisfacit, id matri non prodesse, & filio non obesse potest. Nec in Bavaria istas renunciaciones expresse fieri, refert, *Balthas. d. l. num. 6.* Nec hæc renunciatio requiritur, si in testamento datæ sint Tutrices, ne sint deterioris conditionis, quam alii extranei Tutores, *Boer. dec. 124. num. 13. Gutier. d. c. 8. num. 39. Piaggius q. 7. num. 40. Balth. d. l. n. 15.* Dicitur etiam hic in *Authentica*, quod soli testamentarii Tutores præcedant, sed legitimis & dativis præferatur mater, unde magis confirmatur eorum sententia, qui matrem Avo præferunt.

Auth. Sacramentum.

S U M M A R I A.

An secundarum nuptiarum renunciatio jurato fieri debeat? 1.

Periculosum est, aliquem juramento a nuptiis abstergere? 2.

Quid

Quid si contra renunciationem nuptias contrahat? 3.

Remota tutela a matre ad quem redeat. 4.

An idem jus sit in tutela testamentaria, quam mater matri decrevit. 5.

Quid si a Principe secundas nuptias impetaverit, an tutelam retinere potest. 6.

- 1 Necessitas juramenti hic remittitur, sed sufficit, si apud acta secundis nuptiis renunciet, quia sapissime religio Jurisjurandi a mulierculis contemnitur; deinde & libera debent esse matrimonia, & periculosum est, aliquem juramento a nuptiis abstertere. Sed
- 3 si contra renunciationem nuptias contrahat, a tutela repellitur, per hanc *Auth. Anton. Faber lib. 5. C. tit. 21. def. 2. P. Heig. p. 2. qu. 13. num. 46. Carpov. d. const. 11. disp. 14. in fine, Gutierrez. d. c. 8. num. 84. Ricc. coll. dec. 315. Sordus dec. 106.* Remota autem per secundas nuptias matre, tutela vel cura redit ad legitimos, nisi mater nuptura petiisset dari alios tutores, juxta distinct. *Bart. relatum a Gutierrez. d. c. 9. num. 21. Balthas. d. l. num. 12.* In testamentaria tutela, quam Pater Matri decrevit, idem putant esse, quia illa videtur relicta cum qualitatibus legitimæ tutelæ, quæ a jure defertur, & quia ratio, quæ in legitima militat, hic etiam locum invenit, *Anton. Gomez. d. l. n. 11. Anton. Faber d. l. & Balthasar. num. 7.* Si tamen a Principe hoc impetraverit, ut possit esse Tutrix etiam post secunda vota, omnino retinere poterit tutelam, *Gutierrez p. 1. c. 9. num. 18. Balth. d. l. num. 10. Nevizanus sylvæ nupt. lib. 52. Ruinus cons. 125. vol. 5. & Menoch. lib. 1. A. Q. casu 151. in fin.*

Auth. Ad hæc.

S U M M A R I U M.

An mater debitor vel creditor arceatur a tutela?

Mater non arceatur a tutela, licet sit creditor vel debitor pupilli: Ratio in pietate materna, in qua non præsumitur dolus. Cetera autem prius statuta, quæ hac *Auth.* non expresse abrogata, in suo vigore manent, v. g. testamentariam tutelam matri præferri, & matrem secundis nuptiis debere renunciare, &c. Vid. *Rittershus. in Novella p. 8. c. 2. num. 7.*

T I T U L U S XXXVI.

In quibus casibus Tutorem vel Curatorem habenti Tutor vel Curator dari possit.

L. Si in locum. 1.

S U M M A R I A.

Tutorem habenti tutor non datur, sed si opus sit, Curator. 1.

An absens ob impedimentum temporarium re- versus a iudice ad tutelam iterum geren- dam cogatur? 2.

Obstantes leges resolvuntur. 3.

- 1 **T**utorem habenti non datur Tutor, sed, si opus sit, Curator, v. g. si tutor
- 2 Reip. causa absit, quia impedimentum tem- porarium, dandus est interim Curator, §. 5. in fine *Inst. de curat. & tutor.* Reversus a iudice potest compelli, ut negotia pupilla- ria iterum gerat, l. 1. h. t. Nec obstat l. 12. ff. de tutel. & l. 3. §. 10. ff. de susp. tutor. Quia ibi vox tutoris pro Curatore accipitur, vide *Don. l. 3. c. 15. & ibi Hillig. lit. A.* Hunc tamen secundo loco datum tutorem magis administratorem rerum, quam curatorem esse intelligendum tradit *Gutier. l. 1. de tu- tel. c. 15. num. 47.* Sed in foro apud nos no- mina non ita accurate distinguuntur.

L. Potuit. 2.

S U M M A R I A.

Si tres tutores dati, an uno se excusante alius Tutor, an vero Curator substitua- tur? 1.

Surrogatum sapit naturam ejus, cui surroga- tur. 2.

Absurdum est, adjunctum diutius durare quam principale. 3.

- 1 Si pupillo tres dari tutores, & unus se excuset, non potest in illius locum alius Tutor substitui, quia alios tutores habet, sed Curator, qui licet curator sit, non tamen tenetur ultra pubertatem administrare nego- tia pupilli, l. 2. h. t. & l. 1. C. quando tutor vel curator esse desinat. Quia surrogatur in locum Tutoris. Surrogatum autem sapit na- turam ejus, cui surrogatur, l. 10. §. 2. ff. si quis cautionibus, ibique *Ant. Gutierrez d. c. 19. num. 45. Montanus c. 37. reg. l. num. 63.* & absurdum videtur, adjunctum diutius du- rare

- 3 rare quam principale. Ex quo colligitur, regulam illam, surrogatum sapere naturam ejus, in cuius locum surrogatur, non esse simpliciter restringendam ad res universales, cum hic persona personæ surrogetur, & ejus qualitatem induat.

L. Propter. 3.

S U M M A R I A.

Tutor ob nimis diffusum pupilli patrimonium Curatorem petens audiendus est. 1.

An tutor etiam ob malam curatoris administrationem teneatur? 2.

- 1 Si quis ob nimium diffusum patrimonium pupilli, sibi tutori, adjungi curatorem petat, audiendus est, l. 3. h. t. quia hic datur rebus, non personæ, Petr. Gregor. lib. 13. synt. c.
- 2 num. 1. Quo tamen casu per adjunctum curatorem non liberatur tutor, sed & hic tenetur ob malam administrationem curatoris, si curator non sit solvendo, secus si tempore finitæ tutelæ curator solvendo sit, & postea solvendo esse desinat, l. ult. h. t. ratio in l. 1. C. de divid. tut. His casibus & similibus curator tantum adjungendus.

L. Licet. 4.

S U M M A R I A.

An interveniente tutori impedimento perpetuo alius dandus sit tutor? 1.

Impedimentorum ejusmodi exempla. 2.

In locum relegati alius dandus est tutor. 3.

Obiectio diluitur. 4.

Alia obiectio. 5.

Intellectus hujus legis. n. 6.

- 1 Quando impedimentum est perpetuum, v.
- 2 g. si unus sit tutor, isque ut suspectus sit remotus, vel defunctus, vel relegatus, vel excusatus, tum dandus est alius tutor, l. 4. h. t. non enim obstat illa Regula juris, quia remotus tutor pro nullo habetur, Gutierrez d. c. 14. n. 41. Montanus t. 9. num. 42. Collige: In locum relegati dandum esse tutorem, cui videtur obstat, l. 28. infin. ff. de excusat. Sed hac lex de temporario exilio loquitur. Sed magis obstat l. 14. §. 3. ff. de solut.
- 3 Ideoque hanc legem 4. vel de casu delatæ tantum tutelæ & nondum gestæ, vel de æquitate, quid Judex possit, exposcente id utilitate pupilli d. l. 14. §. 3. vero quid Judex

facere soleat regulariter, intelligunt, vid. Bacchov. in Trent. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C.

L. Cum ob. ult.

S U M M A R I A.

Repetuntur l. 3. præced. n. 1. dicta. 1.

An tutor pro adjuncto sibi Curatore teneatur? 2.

Deciditur distinguendo. 3.

- 1 Propter argumentum facultatum, Tutori solet Curator adjungi, sed quid si curator adjunctus debuerit aliquid pupillo ex administratione, tenebitur ne pro eo tutor, cui adjunctus est? quod negatur, modo tempore finitæ tutelæ solvendo reperitur curator adjunctus, ex quo a contrario sensu sequitur, si non reperitur solvendo, teneri pro eo tutorem, nam & non gerens in subsidium tenetur, si non suspectum postulavit perculpam, l. 2. C. de divid. tut. At si solvendo fuit tempore finitæ tutelæ, non poterat tutori culpa imputari, cur eum removeri non curaverit, sed sequentis temporis periculum ad eum non pertinet.

T I T U L U S XXXVII.

De administratione Tutorum, vel Curatorum, & pecunia pupillari sananda, vel deponenda.

Auth. Novissime.

S U M M A R I A.

An & quatenus tutor pecuniam vel aliam rem mobilem famori collocare, & quatenus istam deponere debeat? 1.

Pena. 2.

Quid in liberto patroni sui filii tutore? 3.

Jure Novellarum quid obtineat? 4.

Quid de Consuetudine? 5.

An tutius sit, tutorem pecuniam pupilli meritori ad partem honesti lucri recipiendam tradere? 6.

- 1 P E C U N I A, sive aliæ res mobiles, olim, si sufficiebat prædiis comparandis, famori non collocanda, sed deponenda erat a tutore, l. 4. h. t. l. 5. pr. ff. h. t. Quod si pecunia non sufficeret prædiis comparandis, vel prædia non reperiebantur, jubebatur tutor famori collocare intra sex menses, l. 16. ff. h. t.

- h. t. aliis ipse usuras debebat, l. 7. §. 11. ff.
3. h. t. ibique. *Auth.* Libertus vero tutor filii patroni sui, quia contra observantiam egit patrono debitam, ad praefectum urbis puniendus remittebatur, l. 4. h. t. Sed jure Novell. *Novell.* 72. c. 6. & *segg. Auth. noviss.* non tenetur curator vel tutor seniori dare pecuniam pupillarem, sed si faciat, periculo suo facit. Sed debet deponi, quod in necessariam pupilli sustentationem non requiritur, nisi omnis substantia minoris in mobilibus consistat, ubi seniori dare potest & debet, ut exinde sustentetur minor. Ratio autem hujus *Authentica* ab ipso Imperatore ponitur: quod melius sit servare securitatem pupillis in bonis antiquis, quam si usurarum appetitione antiqua pecunia excidant. Sed de consuetudine hodie teneri tutorem, pecuniam pupillarem seniori locare, tradit ex aliis *Capzov. p. 2. const. 11. def. 22. & constit. 30. de sens. 3. & lib. 5. resp. 70.* quia non valet suspicione pecuniae in rem suam versae, qui pecuniam otiosam servavit, *Hillig. in D. well. lib. 15. c. 9. lit. I, & Jo. Gutierrez. l. 2. de tutel. c. 9. per totum. Conf. Covarr. lib. 3. resol. c. 2. Surdus de aliment. tit. ult. §. 46. num. 35. Molina disp. 224.* Et tradunt, tutorem hodie pecuniam pupilli mercatori (si tuto hoc fieri possit,) trahere posse, ad partem honesti lucri recipiendam, *argum. c. per verbas X. de donat. inter virum & uxorem, Covarr. dict. l. Gutierrez num. 5. Molina disp. 224. num. 18. & seg. Surdus de aliment. tit. ult. §. 46. num. 35. & quos laudat Jo. Franc. Balthaf. tit. 5. resol. 7. num. 12.* quamvis si deplorata nostra tempora consideremus, in quibus toties mercatores decoquant, qui distissimi putabantur, non posse imputari existimarem tutori, quod non seniori exposuerit. Vid. *Rittershuf. p. 8. c. 5. num. 7.*

L. Frustra. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Curator an luat culpam a tutore commissam? 2.
Exceptio. 3.

1. Tutor pupilli res male administravit, & adulto datus est alius curator, qui veretur administrare, ne succedat in periculum, & ob alienam culpam tutoris condemnnetur. Resp. hoc ipsi verendum non esse modo faciat, quod ipsius est, & pupilli interest, id

est, si exigit, a tutore, quod residuum inferat, ne ipse curator ad usuras obligetur, & tutor fiat non solvendo. Ergo curator non debet luere culpam a tutore ante curatela delatam commissam; nisi ipse negligens in exigendo, nec statim ille succedit in periculo, qui in administratione succedit.

L. Adversus. 2. & L. Rationes. 14.

S U M M A R I A.

An tutor vel curator ante finitum officium ad reddendas rationes teneatur? 1.

An durante officio conveniri possit? 2.

Hodie singulis annis ad reddendas rationes tenetur. 3.

Jure civili communi quando reddat? 4.

Obstant leges nonnullae. 5.

Respondetur ad eas distinguendo. 6.

An tutor de futuro durante adhuc tutela conveniri possit? 7.

1. Ut tutor, ita & Curator ante finitum officium ad reddendas rationes non tenetur, quia absurdum est, a Tutore vel Curatore rationem administrationis postulare, in qua adhuc perseverat, l. 9. §. 4. *versic. absurdum ff. de tutel. & rationibus add. ibi Auth. num. 7.*
2. Hinc durante officio neque a collegis, l. 2. h. t. neque adulto ipso, l. 14. h. t. conveniri possunt. Sed hodie singulis annis reddere rationes tutor, *const. politica de anno 1577 tit. 32. Clem. 2. §. ut autem de relig. dom. Berlich. p. 2. concl. 12. Capzov. p. 2. constit. 11. disp. 2. & segg. vid. Auctor in d. l. ff. de tutel. errat. distr. num. 7.* Imo & jure Civili communi, si velit ultro, potest etiam non finita tutela reddere rationes, licet obligatus maneat, *Gutierrez p. 3. c. 1. num. 6. Montanus c. 39. num. 136.* Sed videntur ob stare aliquot leges, praesertim v. 26: *ff. h. t. ubi traditur discripen inter tutorem & curatorem, quod ille non nisi finita tutela conveniri possit, sed curator etiam durante curatela, Conf. l. 4. §. fin. ff. de tutel. & rat. distr. l. 4. §. 4. ff. rem pupilli salvam fore, ubi quidem Respondent cum Glossa distinguendo inter actionem universalem, qua totius administrationis rationes reddere tenentur, & inter actionem singularem ob damnum datum &c. Sed de facto etiam durante tutela Tutor conveniri potest, l. 9. §. fin. ff. de tutela & rationibus distr. ibique *Auth. num. 3. & d. l. 4. §. fin. de tutela & rat.* loquitur de curatore, cui non est pra-*

præstitutum certum tempus, *Montan. d. c. 39. num. 231. Gutierr. p. 3. c. 1. num. 110. Piagg. de tut. & curat. q. 19. num. fin.* Conferatur *Tuschus concl. 452. lit. T.* Obiter ex his legibus Notandum: Tutorem & Curatorem teneri ad rationes reddendas quod vel ex rubr. ff. de tutel. & ration. distrak. desumi potest.

L. Sumtus. 3.

S U M M A R I A.

An & quatenus tutori vel curatori sumtus refundendi? 1.

Quid si expensæ ob personam tutoris factæ sint? 2.

Quid si tutor peregre fuerit profectus? 3.

- 1 Sumtus Tutori vel Curatori refundendi, licet decretum Prætoris nullum interceperit, quia restitutio necessariorum impensarum jure nititur ipso, non auctoritate judicantis, & facienda est hæc restitutio, licet expensæ consumant omnes facultates pupilli, l. 3. ff. de controu. tut. addatur *Auctor num. 1. 2. & seq.* Si modo utiliter factæ, verbi gratia, ob sanitatem, vel defendendum statum pupilli & sim. *Gutierrez d. cap. 1. num. 141.* Si vero ob personam tutoris factæ sint expensæ, eæ non imputantur tutori, nisi a judice ei fuerit
- 2 constitutum salarium, vel etiam peregre fuerit profectus tutor, nam tunc eas expensæ, quas domi non fuisset factorus, restitui æquum est, l. 33. §. fin. ff. h. t. add. *Auctor num. 2. & seqq. Gutierrez p. 3. c. 2. per totum, Montanus c. 40. num. 11. & 18. Surd. de alimentis tit. 1. §. 47. Menoch. 228. num. 1. & 32.*

L. Si eam. 4.

S U M M A R I A.

Libertus tutor si debet pupillo, nec quocunque modo fiat, satisfacit, puniendus est a Præfecto urbis. 1.

Quid si pupilli pater tutori aliquid debeat? 2.

- 1 Si libertus, qui est tutor, debuit pupillo, si a se non exegit & pupillo solvit, nec deposuit, nec in emtionem prædiorum adhibuit, & a Præfecto urbis puniendus, & propterea ad eum remittendus, quia quo minor alicujus personæ ob beneficium est obligatio, eo major est & punibilior negligentia.
- 2 E contrario si pupilli pater debuit aliquid tutori, quod in quibusdam casibus fieri po-

test, ut supra dictum, ipse sibi debet solvere, alias desinant usuræ currere, l. 1. ff. h. t. ibique *Auctor num. 4. & seqq. Gutierrez p. 2. c. 9. n. 43. Montan. c. 32. reg. 9. n. 109.*

L. 5. 25. & 27.

S U M M A R I A.

An & quatenus pupillo vel minori cum consensu tutoris vel curatoris debitum solvens liberetur? 1.

An pupillus habeat restitutionem? 2.

Quid si debitor ad decretum judicis solverit, vel judicialiter pecuniam deposuerit? 3.

Excipiuntur solutiones reddituum, pensionum, usurarum & similes. 4.

- 1 Pupillo vel minori, si debitor solverit cum auctoritate Tutoris vel consensu Curatoris, ipso jure quidem liberatur, §. ult. *Instit. quibus alien. licet.* Sed parata est restitutio, si ex pecunia in utilitatem minoris non versa, l. 46. §. 5. ff. de admn. tut. ibique *Auctor n. 6. & seqq. Vide Gutier. de tutel. p. 2. c. 22. n. 3. & seqq. Gomez. lib. 2. resol. 4. Vinc. de Franch. decis. 205. n. 13.* Verum si debitor ad præceptum judicis solverit, l. 25. h. t. vel si debitor, verbi gratia, qui tutor fuit, ex iudicato debitam pecuniam, judicialiter deponat, l. 5. h. t. tunc sequitur plenissima securitas, l. 25. h. t. ubi ratio, non enim debet, quod rite & secundum leges ab initio actum est,
- 4 ex alio eventu rescitari. Excipiuntur solutiones reddituum & pensionum, similesque per d. l. 25. nec non usurarum, per l. 27. h. t. quia in his alimenta pupilli consistunt, ideoque eorum solutio differenda non est, sed si usuræ ultra biennium debeantur, vel solidorum centum quantitatem excedant, accedere debet præceptum judicis, d. l. 27. quia hæc summa plus continet, quam alimenta pupilli requirunt. Conferantur hac de re *DD. in §. ult. Instit. quibus alienare licet, Gutierrez p. 2. c. 22. per totum, Montanus c. 32. reg. 9. n. 111. Gomez. cap. 14. n. 4. Donell. lib. 16. c. 11. Carpx. p. 2. constit. 11. defens. 45. & seqq.*

L. Non est 6.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio decidendi. 2.

Dubitandi ratio, remissive. 3.

Tutor

Tutor malam causam defendens expensas a pupillo repetere nequit. 4.

Tutor interrogatus veritatem dicere debet. 5.
Quomodo tutor hac in parte caute procedere possit? 6.

Tutor consilium sapientum pro se habens bona fide litem movisse creditur. 7.

- 1 Tutor nomine Pupilli calumniosam litem mihi movit, ego absolvor, & tutor condemnatur in expensas, contra quem executio iudicati facienda? Contra tutorem, qui non debuit sub pretextu nominis pupilli suas lites movere, sed in lite contra bonam fidem debet agnoscere, l. 9. §. 6. ff. h. t. ibique
- 2 *Auct. n. 6. & seq. alia ratio in l. 6. §. 1. C. unde vi;* ratio dubitandi colligitur ex l. 1. C. quando ex fact. tut. Collige: Tutorem, si malam causam defendat, non posse a pupillo repetere expensas, & si tutor interrogatur, debet veritatem dicere, licet veritatis enunciatio obfit pupillo, l. 9. §. 6. ff. h. t. ibique *Auct. Camill. Borell. tom. 2. coll. dec. tit. 39. n. 402. & seq. Gutierrez de tutel. p. 2. c. 4. n. 23. & seq. Vass. p. 2. lib. 1. c. 9. n. 10. Garfias de expensis c. 20. n. 17. Petr. Barbosa ad l. 79. n. 71. ff. de iudic. Wesenb. conf. 47. n. 58.*
- 3 Unde autem tutor in hanc legem non impingat, solet super specie facti consulere aliquod Collegium iudicum, ubi tamen necesse est, ut omnes circumstantias solite exprimat, ne quasi obreptionis alicujus argui possit. Quod si igitur habeat pro se consilium sapientum, credetur bona fide litem movisse.

L. 7. 16. 22. & L. fin. §. ult.

S U M M A R I A.

- 1 An tutor res pupillares alienare queat?
- 2 An alienans possidenti prestare possit justum titulum?
- 3 An rem testamento alienari prohibitam alienare possit?
- 4 An donare ipsi liceat?
- 5 Quid si donatio remuneratoria vel si tutor persona illustris?
- 6 An donatio núbili hac in parte interdicta?
- 7 Olim certas tantum res tutor alienare prohibebatur.
- 8 & seq.
- 9 An pupillus cum tutoris auctoritate actiones credere possit?
- 10 An res immobiles sine decreto aut mobiles conservabiles oppignorare ipsi liceat?
- 11 Quanam res a tutore alienari concedantur?
- 12 & seq.
- 13 An in Codicem Tegn. I. I.

- 1 Tutor non potest simpliciter alienare, nisi
- 2 si ubi administrationis ratio requirit, & si contra faciat tutor, ac de facto alienet, non præstat possidenti justum titulum, l. 16. quia error juris, qualis hic est, titulum possidendi justum non tribuit, arg. l. 7. §. 2. & 4. ff. de publiciana. Imprimis non potest alienare rem in testamento alienari prohibitam, l. 7. h. t. nisi ex post facto alienatio pupillis utilior, quam conservatio, l. 5. §. 9. ff. h. t. ibique *Auct. n. 8. l. 114. §. 14. ad leg. 1. add. Auct. n. 11. nam talis prohibitio intelligenda, rebus sic stantibus, Jac. Schultes ad Modestum. Pist. p. 4. q. 149. n. 36. Tirag. in l. si unquam in pref. n. 130. & 176. C. de revoc. donat. Sic donare Tutor nequit, l. 12. §. 3. ibique *Auct. l. 22. l. 46. §. ult. ff. h. t. conf. Auct. n. 18. & l. 16. C. h. t. alias nil valet donatio, d. l. 2. & 16. quia liberalitas servanda arbitrio testatoris, §. 3. aliud est donare, & aliud administrare, nec qui donat, administrat, sed perdit, l. 25. de prob. l. 2. ff. de curat. furios. ibique *Auct. Masc. de prob. conclus. 544. n. 1. nisi magna sit utilitas donationem secutura, & Juxta approbet, d. l. 12. vel sit donatio remuneratoria, aut tutor personæ illustris, Carps. p. 2. conf. 11. def. 48. Gutierrez p. 2. c. 6. Montan. c. 39. reg. 9. n. 139. quamvis donationem nuptialium munus etiam Nobili interdictum tradat, Pinell. part. 3. l. 1. C. de bonis mat. n. 36. Alias autem tantum prædia & mancipia rustica olim alienari prohibebantur, sed l. 22. h. t. etiam urbana mancipia & res mobiles omnes, quæ sine corruptione servari possunt, ut vasa sive suppellex, jumenta operi faciendo necessaria, pecora ad fructum parata, nam talia mobilia immobilibus comparantur, Paul. Montan. de tutel. c. 33. n. 14. Gutierrez p. 2. c. 21. n. 1. Molin. tr. 2. disp. 224. n. 20. Schneidew. §. fin. 22. Inst. de***
- 9 *auct. tut. Item mancipia, quia si bona sint, custodiunt res pupilli, si mala, poterunt*
- 10 *torqueri super administratione tutoris. Nec domus, in quibus Pater decessit, aut insignia habuit, quas etiam reficere tutori necessarium est, nec potest pupillus cum auctoritate tutoris cedere actiones suas, P. Montanus d. c. 33. n. 50. nec oppignorari possunt res immobiles sine decreto, aut mobiles conservabiles, Pinell. d. p. 3. legis n. 10. C. de bonis*
- 13 *mat. Montanus c. 33. n. 182. Quæ autem servando servari non possunt, id est, quæ ultra triennium durare non possunt, Montan. d. l. n. 166. & quorum custodia damnofa est, ut*

rescissae, ut & alia omnia supervacua, edulia, fructus, oleum, vinum, nummi ad sumptus necessarii, actiones, quae tempore deteriorantur, alienari possunt, ita ut pretium in rationes redigere possint, l. 22. C. l. fin. h. t. ubi tamen tempus venditioni opportunum expectandum est, Affl. dec. 316. n. 18. Decius conf. 274. n. 6. & quos allegat Jo. Fran. Balt. tit. 5. ref. Bavar. 7. n. 10. Sane ob dotem & donationem propter nuptias, res immobiles vel aliae alienari prohibita alienari possunt; sed cum causae cognitione & cum decreto iudicis, nec obstat, l. 12. C. de pred. minor. quia dos & donatio propter nuptias tri alieno equiparantur.

L. Etti scisses. 8. & L. Tutor. 19.

S U M M A R I A.

An tutor, si datum sciens, licet absens sit, nec se excusaverit, de ceterorum curatorum male administratis teneatur? 1.

Quid si se datum esse nesciverit? 2.

In male gestis locum habet beneficium ordinis, ut gerens primo excutatur. 3.

Secus in non gestis. 4.

- 1 Tutor, qui scit se datum tutorem, sive illud ab initio sciat, licet absens datus sit, sive postea resciverit, & se non excusaverit, l. 9. h. t. tenetur de iis, quae a ceteris curatoribus male administrata sunt, l. 8. h. t. Si illi sint solvendo, administrator semper primo loco conveniendus, l. fin. C. de divid. tut. sed de neglectis ipse, qui scivit, tenetur, nec juvatur ordinis beneficio, l. 55. §. 2. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. quia negligentia omnium par est. Sed quia nescivit se datum, plane non tenetur, & haec ignorantia inter absentes praesumitur, arg. d. l. 10. C. l. 55. §. ff. h. t. inter praesentes scientia praesumitur, l. 5. C. de peric. tut. Colligitur I. Ex his textibus: Ex quo innuitur tutori vel curatori, se esse constitutum, si cesset administrare, suo periculo cessare, at indemnem pupillum servare debet. Licet enim administrare non possit ante administrationem sibi decretam & factum Inventarium, quia tamen per eum fieri, quo minus haec fierent, & sic fuit negligens, ideo periculum sustinet, l. 1. §. 1. C. l. 5. §. fin. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. Gutierrez p. 3. c. 1. n. 102. Montan. c. 39. n. 2. & seqq. Petr. Greg. lib. 13. syntag. tit. 13. n. 8. Schröder. de feud. p. 10. sect. 10. n. 1. seqq. II. Ex

- 3 L. 8. Colligitur: in male gestis locum habere beneficium ordinis, ut gerens primo excutatur. Sed ad aliud in non gestis, nam ibi omnes aequaliter tenentur sine beneficio ordinis, nisi divisa fuerit tutela non gesta fuerint inseparabiliter juncta illis, quae gesta sunt, d. l. 5. §. 3. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. l. 2. C. si tutor non gesserit. Petr. Greg. lib. 13. tit. 10. n. 12. Ronchegallus ad l. eandem ff. de duobus reis n. 233. Martm. Piff. p. 1. q. 6. n. 33. & seqq.

L. Si curatores. 9.

S U M M A R I A.

An curator adulta dotem & impensas nuptiarum, & in quantum constituere teneatur? 1.

Quid si sciens ultra facultates virginis promiserit? 2.

- 1 Curator tenetur adulta constituere dotem hic & l. 52. ff. h. t. secundum dignitatem mariti & facultates Virginis, l. 60. ff. de jure dot. quo circa quid observari debeat, quidque variis locorum juribus obineat, vid. ap. Auct. d. l. imo & impensas nuptiarum, l. 62. ff. h. t.
- 2 Si autem curator sciens plus, quam facultates virginis admittant, promiserit, tenetur de suo supplere, l. 43. §. 1. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. & c. scilicet si curator sit persona talis, quae praesumitur donare voluisse, v. g. sit proximus cognatus, vel si ad illaqueandum sponsum dolose quis constituit dotem majorem, quam in facultatibus virginis reperitur, Jo. Gutierrez de tutel. l. 2. c. 11.

L. Si Liberti. 10.

S U M M A R I A.

Liberti male administrantis poena. 1.

An in subdito persona illustri & vasallo Domino tutore dato eadem obtineant? 2.

- 1 Libertus male administrans vel a se ipso non exigens non tantum removendus, sed etiam si manifestam fraudem admisit, gravius puniri debet, hic & l. 4. supr. h. t. Mont. c. 32. reg. 9. n. 8. & c. 36. reg. 5. n. 8. quod idem statuendum, si subditus constituetur Tutor personae illustri, & suo modo id applicari potest ad vasallum tutorem Domini sui.

L. Si

L. Si bonam. 11. & L. fin. pr.

S U M M A R I A.

Tutor bonam pupilli causam prosequi debet. 1.

Quid si bonam causam non habuerit & appellaverit? 2.

Quid si causam pro iusta habuerit? 3.

- 1 Tutor bonam causam pupilli, (vide l. 6. h. t.) tenetur prosequi, l. fin. pr. h. t. (vide supra l. 12. C. qui dare tut.) & tenetur appellationem prosequi, l. 11. h. t. ratio horum in l. 7. C. arbitr. tut. idem in curatore. Collige: Tutorem, si bonam causam non habuerit, & appellaverit, teneri ad interesse per hanc l. 11. Gutter. p. 2. c. 4. n. 15. & seq. quia bonam fidem agnoscere debet, l. 9. §. 5. ff. h. t.
- 2 Si autem causam pupilli habuerit pro iusta, tenetur appellare, & appellationem prosequi, Speculat. lib. 2. tit. de appell. §. 1. n. 3. Sigism. Scacc. de app. q. 5. n. 40.

L. De his. 12.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An femina minorennis tres habens liberos agere possit? 2.

Numerus liberorum non facit, ut quis pro maiori habeatur. 3.

Defectus legitimæ ætatis in iudiciis per numerum liberorum non suppletur. 4.

- 1 Pupilli negotia male administravit Tutor,
- 2 & Pupillo successit Octaviana, quæ cum Tutore vult agere, licet nondum maiorennis, putans, maiorem ætatem a se præcise non requiri, cum tres liberos habeat. Sed negatur ipsam agere posse, qui numerus liberorum non facit, ut quis pro maiori habeatur, l. 2. C. de test. min. quævis in honoribus
- 3 æcus, l. 2. ff. de min. Unde colligitur: defectum legitimæ ætatis in iudiciis per numerum liberorum non suppleri; Dixi tamen supra de consuetudine viduas etiam minores apud nos tutelam gerere suorum liberorum, in qua consuetudine videatur hæc lex habere exceptionem, licet habere soleant suos curatores ad litem etiam extra forum Saxonicum.

L. Tutores. 13. & L. fin. §. 3.

S U M M A R I A.

Qui pro alio agit satisfactionem præstare tenetur. 1.

Limitatur in tutore. 2.

An sufficiat pro legitimatione tutoris productio tutorii vel curatorii? 3.

De solvendo iudicato satisfacere non debet. 4. Secus iudicio fisci. 5.

- 1 Quamvis, qui pro alio agit, etiam filius pro patre, teneatur satisfactionem præstare, l. 14. ff. qui satisfacere &c. ibique Auth. id est, promittere rem ratam habitum iri, l. 21. supr. de procur. l. 2. iudicat. solv. hoc tamen cessat in tutore, qui nomine pupilli agit, l. 13. h. t. ne ei officium suum sit damnosum, & ipsum excuset necessitas muneris, nisi dubitetur, an tutor sit, vel mansurus sit, l. 23. ff. h. t. ibique Auth. n. 1. Et ideo sufficit, si Tutor pro pupillo acturus, vel eum defensurus, producat tutorium vel curatorium in iudicio, & sic suam personam legitimet, Berlich. p. 1. conct. 16. n. 4. & seq. Gall. l. 2. obs. 107. n. 1. Myns. cent. 2. obs. 37. Balthas. d. t. 5. res. 7. n. 37. nec satisfiant de solvendo iudicato, quia domini loco sunt, l. fin. §. 3. h. t. Don. lib. 18. c. 13. debet tamen Tutor satisfacere iudicio fisci, d. l. fin. §. 3. quo fine res minoris etiam sine decreto hypothecæ nexu obligare potest, quod hic speciale, d. §. 3.

L. Si non. 15.

S U M M A R I A.

An curator ex subscriptione fideiussionis consensu suo a minori factæ etiam deposita cautela conveniri possit? 1.

Subscriptio consensum & obligationem inducit. 2.

Deciditur negative. 3.

Limitatur. 4.

An alius Curator deposita administratione ab alio, cum quo nomine pupilli contraxit, recte conveniatur. 5.

An administrator necessarius de evictione teneatur. 6.

- 1 Minor consensu curatoris fideiussit pro fratre, curator subscribit, Queritur: An ex hac subscriptione conveniri possit curator deposita cautela? Videtur quod sic, quia subscriptio consensum & obligationem inducit, l. 8. §. 15. ff. qui-

- ff. quibus mod. pign. ibique Auct. n. 12. l. 5. §. 3.*
 3 *ff. de confis. pec. sed negatur, quia tutor ut tutor subscripsit, ergo contra eum finita tutela nulla datur actio, argum. l. 6. §. 1. ff. de neg. gest.* Vide *Berlich. p. 1. decis. 13. Et. nisi ut fidejussor subscripserit, alias qui se subscribit, non statim se obligat, l. 14. supra si cert. pet. l. 6. C. de fidejuss. Sic nec alius curator potest ab alio, cum quo nomine pupilli contraxit, conveniri, deposita administratione, l. 1. C. quando ex facto tutoris, nisi de dolo ejus aut lata culpa ageretur, l. 13.*
- 6 *§. 7. ff. de act. emt. ibique Auct. n. 8. Unde probatur, administratorem necessarium non teneri de Evictione, nisi ut fidejussor etiam subscripserit, Gutierrez p. 2. c. 13. n. 1. nec tutor finito officio tenetur ex administratione sua, etiam si instrumento ut tutor subscripserit, Natta conf. 641. n. 9. Menoch. lib. 3. pres. 40. n. 3. Boer. dec. 80. n. 3. Et dec. 273. n. 5. Jo: Franc. Balthas. d. t. 5. ref. 10.*

L. De Successione. 17. & L. Pro officio. 20.

S U M M A R I A.

- Quatenus bona tutoris ac curatoris pupillo & minori sint obligata. 1.*
An tutor bona sua pupillo hypothecata alteri vel per testamentum vel donum relinquere possit. 2.
Hypotheca tacita alienationem rei non impedit. 3.
Personalissimum privilegium quodnam vocetur Dn. Carpzov. n. 4.
An privilegium hoc detur tantum propter pupilli personam. 5.
Ampliationes & limitationes, remissive. 6.
- 1 Pro male gestis non tantum, sed etiam pro neglectis ac non gestis, bona tutoris ac curatoris pupillo & minori tacite sunt obligata, l. un. §. 11. supra de rei ux. act. adeo ut in casum malae gestionis bona tutoris pupillus & a tertio possessore vindicare possit actione hypothecaria, l. 20. h. t. excusso scilicet prius principali, *auth. hoc si debitor Et.*
- 2 *C. de pignorib. sed Queritur: An tutor sua bona alteri relinquere possit per testamentum, vel donum, cum pupillus in iis hypothecam habeat? Affirm. l. 17. h. t. quia hypotheca tacita alienationem rei non impedit, per l. 17. C. de distract. pign. l. 10. C. de remiss. pign. sed cum sua causa transit, videatur l. un. supra rem alienam gerentibus, & d. l. 12. ac l. 15. &*

de pign. hac autem hypotheca incipit a die susceptae tutelae, Neguz. de pign. m. 4. part. 2. pr. n. 12. Dn. Carpz. p. 2. Jurispr. const. 24. decis. 12. Berlich. p. 1. concl. 67. n. 19. Dn. Richter. de privil. credit. disp. 8. sect. 1. pag. mihi 214. P. Montan. c. 31. effectus 2. n. 20. Et seq. & competit etiam heredibus pupilli vel minoris, quia non personae datur sed causae, Carpz. p. 2. Jurispr. const. decis. 13. num. 2. Unde quod idem Carpz. in decis. prac. 12. personalissimum hoc privilegium vocat, de privilegio personali praelationis intelligendum est, de quo citatur ab ipso Bartol. in l. 67. §. si puella 5. ff. R. V. nam ita ipse Carpz. se explicat in lib. 4. resp. 33. cui quidem occurrere vult Dn. Richter, dum argumento primo respondet, propter personam pupilli tantum ratum hoc esse privilegium, & vult probare ex l. 42. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. Et seq. sed negari debet, solam personam pupilli esse causam hypothecae, debet distinguui inter personale privilegium praelationis, quod habuit jure ff. de quo loquitur, d. l. 42. & inter hypothecae jus, quod non tam ex persona pupilli, quam ex administratione negotiorum habet pupillus, cum & aliorum administratorum bona, praesertim in publicis, sint tacite obligata dominis. Et pro sententia Carpzovii militat Regula: Quod pignus afficiat rem & cum persona non extinguitur, nec docebitur contrarium exemplum, & sufficeret alias, quod sententia Carpzovii pro se habeat regulam. Et semper id, quod hypotheca haec personae cohaereat, negatur. Pignus est non privilegium personale. Graetis dicitur, leges heredibus pupillorum hypothecam denegare. Reliquis, quae contra novissimam Carpzovii sententiam opponi possunt, facile occurrere potest. Et sic in hac quaestione etiam distinguit, Gutierrez de tutel. p. 2. c. 16. n. 19. in fine, scilicet inter Privilegium antelationis & hypothecae jus, illud negat ad heredem transire, & eo fert, d. l. 42. ff. h. t. de hoc affirmat. Et de personali etiam privilegio, d. l. 42. intelligit Weienth. conf. 104. P. Barbos. in h. post d. tem 41. n. 58. ff. sol. matr. Ceterae Ampliationes & Limitationes circa hanc materiam videantur apud Neguz. d. l. & Mantica de tac. & amb. conv. l. 11. 16. n. 1. & citatos antea Doctores.

L. Debitoribus. 18.

S U M M A R I A.

Tutoris officium in quonam consistat. 1.*Quamnam culpam præstat tutor circa debita negligenter exacta.* 2.*Tutor ad modum diligentis patrisfamilias administrare debet.* 3.

- 2 Tutoris officium est exigere debitas pupilli pecunias, & tandem ad venditionem pignorum procedere; alias periculum tutoris nomina sunt, etiam si a patre pupilli vel ab antecessore sint contracta, v. g., si postea minus idonei fiant debitores, l. 2. *infr. arbit. tut.* ubi pupillo probandum, quod tempore susceptæ tutelæ idonei fuerint, atque hoc casu præstat latam tantum culpam tutor, d. l. 2.
- 3 quæ vero tutor ipse contraxit, in iis etiam levem culpam præstat, non tantum in contrahendo, v. g., si illi crediderit, cui providus paterfamilias non credidisset, l. 37. §. 1. *de N. G. l. 7 C. arbit. tut.* sed & in exigendo, ita ut tutori probandum sit tempore contractus nomen idoneum fuisse, l. 1. ff. *de magistrat. conven.* quo probato, si pupillos dicat negligentia tutoris nomen minus idoneum factum, ipsi probandum, l. 57. *in fine pr. ff. h. t.* Si vero nulla in tutore culpa, nec ipse est periculum, d. l. 37. l. 30. ff. *h. t.* Ita recte, *Hart. Pist. lib. 1. c. 49. & Hillig. ad Donell. lib. 15. c. 19. lit. F, Bn. Carpz. lib. 5. resp. 70.* in summa: Tutor debet ad modum diligentis Patrisfamilias administrare, l. 33. *pr. ff. h. t. ibique Auct. n. 1. & seq. Montan. c. 39. num. 21.*

L. Pupillorum. 21. & L. Si tutoris 23.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.*Ratio decidendi.* 2.*Quid si dolo tutoris res pupilli amissa?* 3.*An contra pupillum hodie currat triennalis præscriptio?* 4.*Tutor aliquid ex loci consuetudine agens an excusatus videatur?* 5.*An etiam excusetur, si quid de consilio matris vel propinquorum egerit.* 6.

- 1 Donavi pupillo centum, sub conditione, quam tutor facile implere potuit, sed non implevit. Resp. Tutorem teneri de amissa; id est non acquiescit conditione, l. 83. *de B. J.*

- 2 ratio est in l. 7. *C. arb. tut.* quia ad modum boni patrisfamilias tenetur administrare, l. 33. *pr. ff. h. t.* & eandem diligentiam adhibere, quam suis impendisset, *arg. l. 1. pr. ff. de tut. & ration. distr. add. Auctor Gutierrez p. 12. c. 1. n. 124. & Mont. c. 32. reg. 9. n. 1. & seqq.*
- 3 Multo magis tenetur, si dolo ejus res vere amissa, v. g. Si canonem non solvit Fisco, & propterea a fundo emphyteutico pupillus repellitur, l. 2. *supra de jure emphyteut. l. 13. h. t.* & fundus ille alii vendatur, l. 2. *C. si propter publicas pensat. &c.* Sed hodie per l. fin. *supr. in quibus causis in integrum restit.* ipso jure non currit contra pupillum aut minorem ista triennalis præscriptio. Sed si Fiscus vendiderit, ac solemniter modo processerit, non convellitur in gratiam minoris ista alienatio, l. pen. *C. de fide & jure. hasta fise.* Notandum tamen, si quid tutor agat ex consuetudine loci, excusatum videri tutorem, si modo consuetudo iusta ac rationabilis, quæ etiam minorem obligat, nam tunc nec minores restituuntur, *Tiraq. de retract. consens. §. 36. ad fin. tit. n. 51. & 53. Blancus de compromiss. q. 3. n. 39. Meroc. rem. 3. adip. poss. n. 78.* sicut etiam tutor excusatur, quando quid fecit de consilio Matris vel propinquorum, *Card. Tusch. lit. T. concl. 439. n. 18.*

L. Tutores. 24.

S U M M A R I A.

Quenam ulterius tutoribus incumbant? 1.*Inventarium describere tutor necesse habet?* 2.*An etiam hoc ipsum matri tutrici sit faciendum?* 3.*Quando inventarium conficiatur?* 4.*Quid si sine inventario res pupilli attigerit?* 5.*Omnia quæ servando servari possunt, tutor in tutissimam collocat custodiam.* 6.*Ex mobilibus prædia idonea comparet, aut pecuniam fanori exponat?* 7.*Quid si non bona conditione prædium comparaverit?* 8.*Exactio nominum spectat ad periculum tutoris?* 9.

- 1 Sequentiæ hæc injunguntur tutoribus: 1. Ut
- 2 Inventarium describat, quod est rationum reddendarum fundamentum. Est hoc a matre etiam faciendum, quia lex non distinguit, *Gaffier. p. 2. c. 1. n. 12. & 16. Mont. d. c. 32.*
- 4 reg. 5. n. 2. Et debet fieri mox post ordinationem, id est, quamprimum poterit, *Gutierrez*

- dierez d. l. n. 10. quia Inventario heredis quidem certum tempus constitutum est, sed non tutoris; Si autem omisso Inventario res pupilli attigerit, dolo malo id fecisse praesumitur, & tanquam suspectus cum infamia removeretur, & contra eum juratur in litem, l. tutor qui repertorium 7. ff. h. t. ibique Auct. ubi etiam penam constitutam hoc casu annectit, n. 2. Recess. Imp. de anno 1548. (Von Pupillen.) Gutier. d. c. 1. & p. 3. c. 1. n. 49. Molina disp. 223. n. 9. Mysf. cent. 9. obser. 39. Jo. Franc. Balch. d. t. 5. n. 22. Carpz. d. constit. defens. 6. quibus autem casibus tutor Inventarium conficere non teneatur, videantur a me notata, ad l. 7. princ. ff. h. t. : 2. Dicitur, quod aurum, & quae servando servari possint, in tutissima custodia collocentur; de quo supra, in L. 22. h. t. actum : 3. Dicitur, quod ex mobilibus praedia idonea comparanda sint aut pecunia tenori exponenda; de illo pluribus locis dicitur. Sed Queritur : Quid si non bona conditione praedium comparaverit : Resp. in dict. leg. 7. §. 2. vid. Auctor in dict. l. Tutorem de levi culpa non teneri in hoc puncto, sed tantum de lata, quod hic speciale, quia fecit tutor, quod lex iussit, l. 1. §. 2. ff. h. t. Et in emptione praediorum etiam prudentes economi falli possunt, cum tutor alias de levi regulariter teneatur, l. quicquid 7. C. arbit. tut. Hartm. Pistor. part. 1. quaest. 49. Carpzov. l. 5. resp. 70. Demum dicitur in hac leg. 24. Quod exactio nominum ad periculum tutoris spectet, de quo leg. 18. h. t. actum.

L. Cum quadam. 26.

S U M M A R I A.

Facti species? 1.

Ratio dubitandi? 2.

Decidendi? 3.

Advocando vel procurando testamentum approbans sponte sibi praedudicat? 4.

Qui invito patrocinium causa a superiori mandatur, iste sibi non praedudicat? 5.

An etiam procedat in tutore? 6.

An in curatore mulieris? 7.

- 1 Mater praeterit in testamento filium atque ita exheredit, §. fin. Instit. de exhered. (quod tamen hodie sese aliter habere vult Auct. in §. f. Instit. h. t.) & instituit heredem extraneum pupillum, cujus tutor erat testatrix filius.
- 2 Queritur, si tutor auctoritatem suam accommodaverit pupillo ad adeundam hereditatem

- istam, quod omnino tenetur facere, l. 7. C. arb. tut. an sibi praedudicat, quo minus postea finita tutela Querelam Inofficiosi testamenti vel Hypothecariam Actionem (si forte hypothecam habuit in bonis maternis, v. g., ex l. 6. §. 2. supra de secund. nupt.) vel etiam aliam actionem contra pupillum intendere possit? Videtur quod non, quia probavit testamentum maternum, per l. fin. de inoff. testam. Sed Negatur, quia sponte aliquid facere aliud est, aliud ex necessitate officii, arg. §. 4. Instit. de inoff. test. & quia finita tutela omnes actiones transferuntur in pupillum, leg. 1. C. quando ex facto, &c. de principio leg. fin. supra & leg. 11. h. t. & leg. 12. C. qui dar. tut. Collige ergo : si quis Advocando vel Procurando testamentum approbet, eum sponte sibi praedudicare, d. l. fin. sed aliud si necessitate officii, d. §. 4. Unde concluderem, si alicui Advocatio vel Patrocinium alicujus causae a superiori mandaretur vero invito tunc sibi non praedudicare. Et sic tutor, qui ex necessitate officii tenetur utilia, quae pupillo sunt providere, non sibi praedudicat, Tirag. de retrat. lig. §. 1. gl. 9. n. 141. & seqq. Gutierrez lib. 21. c. 1. num. 22. atque idem esse putant, si nomine pupilli contrahat, & propria bona obliget, nam nec tunc finito officio poterit convenire actione hypothecaria, quia contractus accessorius a principali interpretationem accipit, & sic nomine officii indemnitatem promississe videtur, Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 6. t. 17. n. 6. Jo. Franc. Balchus. tit. 5. resol. 10. n. 3. Nec curator mulieris consentiendo curandae suae sibi praedudicat, Carpz. p. 2. constit. 15. 34. Tirag. d. l. n. 141.

L. 27. habuimus supra in Lege 5. princ.

L. ult. habuimus supra in L. 11.

L. Sancimus ult.

S U M M A R I A.

Curator ad omnes causas minori dandus a quonam datur iudice? 1.

A quonam, si ad certam litem? 2. 4. 5.

Perstringuntur hac in parte Advocati remissive? 3.

Qui suo periculo tutores petere tenentur, ad defensionem quoque eos admonere debent? 6.

Si defendere nolint, & ideo removeantur, an alios teneantur petere a iudice? 7.

Et quando? 8.

Mater semel tutores petens an sit juncta suo officio nec alios petat? 9.

Quam-

Quamnam fides prestet cautionem? 10. 11.

12. 13. 14. 15.

Formula tutorii iuramenti, remissive? 16.

An fiat hoc iuramentum formaliter, an utroque sufficiant verba equipollentia? 17.

Menoch. notatur? 18.

Quid iuris hodie circa iuramentum? 19.

An utilius sit, etiamnum hodie tutores iuramento adstringi? 20.

- §. 1. Si Reus post litem contestatam, vel ante eam satisfactione praestita, fiat Furiosus, cura Iudicis, sub quo lis vertitur & propinquorum, & si velit, ipsius etiam actoris, Curator furioso est dandus, cui necessitas incumbit, defendere furiosum: Si autem initio per Procuratorem inchoasset, ad hunc pertinet defensio furiosi. Colligunt ex hac l. DD. rectissime; Curatorem minori vel mulieri dandum ad omnes causas, dari debere a iudice minoris vel mulieris domicilii vel bonorum, sed si ad certam litem dandus sit, quod tunc dari debeat a iudice causae, coram quo ista causa vertitur, *Br. hic & Myns. c. 1. obs. 87. Dan. Moll. ad const. elect. p. 2. concl. 15. num. 8. Berlich. p. 2. concl. 18. num. 3. Dn. Carpz. in pr. cess. tit. 5. art. 3. num. 44. & seqq.* Ubi errorem Advocatorum perstringit.
- 4 Et sic Magistratus Ecclesiasticus dat curatorem ad litem specialem laico litiganti coram se, *can. fin. de jud. l. 6. & contra iudex laicus dat Clerico curatorem litiganti coram se, Marant. p. 4. dist. 11. num. 13. Myns. d. l. h.*
- 6 §. 2. Qui suo periculo, ut libertus, l. 10. h. t. vel periculo suae substantiae, ut mater, tenetur petere tutores, ille etiam debet admonere tutores & curatores, ut pupillum defendant, & si nolint defendere, & ob hanc causam removeantur, juxta *pr. huius legis*, tum debent tales petere, ut a iudice alii ordinentur, & quidem citissime, ne pupillorum jura diutius protelentur. Unde probatur: Non finire officium matris, nec eam suo officio defunctam, si semel petierit filio tutores, sed etiam Tutores & Curatores sui officii admonere debet, & si recusent, debet petere amotionem, atque alios petere, ut adeo hic regula non habeat locum: (Quod omnis dispositio de actu primo sit intelligenda, l. boves §. hoc ferm. ne ff. de V. S. nam plenum officium in matre desideramus, & debet ergo compellere curatores datos vel tutores ut administrarent, l. 2. §. 42. ad 5. & Trautl. Paul. Mont. c. 18. num. 13. Maranta

in repet. l. 15. n. 221. ff. de acquir. hered. quae repetitio habetur in fine speculi, & Gutierrez de tutel. p. 1. c. 16. num. 41. Deinde debet in locum excusati, vel remoti alium petere, d. l. 2. §. 38. & 43. ad Tertull. Gutierrez d. c. 16. n. 57.

§. 3. Supra in l. 3. habuimus.

- 10 §. 4. Describitur hic cautio, quam tutores initio officii sui praestare debent, de pupillis sine ulla mora defendendis, nam juramentum debent: 1. Quod fideliter velint gubernare pupillum, & administrare ejus bona: 2. Quod utilia procuraturi sint, inutilia evitari, & sic rem pupilli salvam fore: 3. Quod Inventarium facere velint: 4. Quod velint reddere rationes: 5. Quod sint defensori pupillum. Videri potest formula iuramenti in *Rec. Imperii de an. 1548. tit. (Von der Pupillen) & Ordin. poss. an. 1577. tit. 23. & Ord. cam. p. 1. num. 76. Molin. de J. & J. tr. 2. d. 223. num. 9. Jua. Franc. Baithaf. d. t. §. ref. 4. num. 3. Dn. Mev. in jure Lubec. l. 1. tit. 7. art. 2. num. 43. Myns. cent. 6. obs. 39.* An autem hoc formaliter sit promittendum, an vero per verba equipollentia, Queritur, & sufficere, si id per verba equipollentia fiat, tradit Jo. Gutierrez d. tr. p. 1. c. 12. num. 31.
- 18 licet dissentiat Menoch. lib. 4. de praesumpt. qu. 1945. num. 19. Sicut etiam iuramentum hodie non solet praestari, sed sub manu stipulata solent haec capita promittere, Conf. *schneider. ad pr. Inst. de legit. agnatorum tut. n. 17. Dn. Mevius d. l. num. 45. Corb. vol. 1. conf. 45. num. 112. & seq. quamvis Dn. Mevius d. l. 20* utilius forte putet, si iuramento adstringantur tutores, quod non nego, si modo tutores facile reperiantur, qui cum fide jurisjurandi vellent tutelam suscipere. Nam raro hodie compelluntur.

§. fin. Vide supra l. 7.

TITULUS XXXVIII.

De periculo Tutorum & Curatorum.

L. Et qui notitiae. 1.

SUMMARIA.

Casus legis. 1.

Tutor notitiae tantum causa datur etiam de sua culpa tenetur, si quid indicare neglexit. 2. Ad quem finem hic dari solet? 3.

Quanam actione ejusmodi tutor negligens tenetur? 4.

Con-

Conventus hic tutor, quodnam habeat beneficium? 5.

- D**Ati fuerunt a patre liberis tutores, his notitiae causa adjunxit duos liberos, Vid. l. 14. §. 1. & l. 32. §. 1. de testam. tut. eo fine, ut Contutores informant, non gerant. Hi in quibusdam non instruxerunt, vel Curatores suspectos non postularunt, vel alio modo officio suo defuerunt, Quæritur: *An teneantur?* Videtur quod non, quia administratio illis non commissa: Sed Affirm. quia veri sunt tutores, & sunt in culpa, ergo etiam eorum est periculum, per hanc legem & dicta leg. 14. Unde re-
 1. Ste ex hac l. Colligitur: Tutorem notitiae tantum causa datum, tamen de sua culpa teneri, si quid indicare neglexerit. Nam tutor notitiae causa datus ideo datur, ut instruat contutores, qualitatem & naturam negotiorum pupillarium ignorantes. Et si hoc non fecerit, vel suspectos tutores non postulerit, tenetur actione tutelæ, *Gutierrez de tutel. p. 3. c. 17. num. 2. & segg.* Imo solutio facta tutori, notitiae causa dato, valet, quia potest administrare, si velit, secus autem si non possit administrare, scil. si administratio ipsi prohibita, per d. l. 14. §. 1. de sol. Montan. c. 7. num. 21. Si tamen conveniatur tutor notitiae causa datus vel honorarius, habet beneficium Ordinis, ut prius conveniatur ille, qui gessit, *Hartm. p. 1. q. 6. num. 28. & segg. Carpz. p. 2. jurispr. consl. 12. def. 36. Berlich. p. 2. concl. 12. num. 39. Langerus de except. p. 2. c. 16. & segg.*

L. Ad eos. 2.

S U M M A R I U M.

An administratione divisa inter duos tutores, ita ut uterque res certas gerat, unus ob alterius culpam teneatur?

Quando administratio a testatore divisa, ut tutor prior res in hac provincia gerat, secundus in alia, ob unius culpam alter non tenetur. Si eam administratio tutelæ per judicem aut testatorem divisa sit, periculum unius ad alium non spectat, ut tradit *Montan. tract. de tutel. c. 39. num. 167. & 175. per l. si duo 51. ff. de adm. tutel. & l. 2. C. de divid. tut.* Nisi per dolum aut culpam suspectum non removerint, vel tarde hoc fecerint, cum alter jam non esset solvendo,

vel etiam suspectos, quidem dixerint, *Gutierrez p. 1. c. 15. num. 6. Hartm. Piff. p. 1. q. 7. num. 20. Jo. Franc. Balthaf. d. t. 5. ref. 11. num. 4.*

L. Si res. 3. & L. Tutoribus. 4.

S U M M A R I A.

An & quatenus casus fortuitus a tutore prestandus? 1.

An adstringatur tantum ad culpam levissimam? 2.

1. Fortuitus casus, si caveri non potuit a diligenti patrefamilias, a Tutore prestandus non est, per l. 4. h. t. ratio in l. 6. supr. de pign. act. *Hartm. Piff. p. 1. q. 49. num. 15.*
 2. Quamvis autem nonnulli ex hac l. 4. probare velint, tutorem de culpa levissima tantum teneri, quia a solo casu fortuito liberatur. Sed resp. alii DD. in Legibus Codicis ad certam speciem detectis non posse duci argumentum a contrario sensu. Et sub casibus fortuitis interdum etiam levissimam culpam contineri, *Bacchov. ad Trentl. vol. 2. disp. 9. th. 5. lit. G., Hillig. in Donell. lib. 15. c. 20. lit. H.,* conferri potest *Jo. Koppen l. 1. c. 66. num. 9.* Sed quid si res pupillares, quæ in horreo deponi debebant, aut venditari, Tutor in suis ædibus habeat, & hæc postea incendio pereant. Resp. Omnino tenetur Tutor, quia culpa præcessit casum, l. 3. h. t. *Paul. Montan. de tutel. c. 39. num. 44. Gutierrez p. 3. c. 1. num. 108. Piag. de tutel. q. 19. n. 17.* Nam debuit res tempore perituras vendere, *Dn. Mevius p. 4. d. dec. 9. num. 6.* Secus si casum cavere non potuit per hanc l. *De. Mev. d. l. num. 11.*

L. Si tutor. 5.

S U M M A R I A.

Periculum tutela ad scientem tantum pertinet. 1.

Sed cui hac in parte incumbat probatio, ut pupillo an vero tutori. 2.

Ex denunciatione ad dñum facta, notitia præsumitur. 3.

1. Periculum Tutelæ ad scientem, non ad ignorantem pertinet, hic & l. 8. tit. preced. Sed Quæritur: *Cui incumbat probatio, an pupillo, vel tutori?* Videtur prius quia ignorantia præsumitur, l. verius 21. ff. de probat. & pa-

Pupillis incumbere probationis onus diserte habetur, in l. 6. ff. de adm. tut. Sed posterius asseritur hic, Mascard. concl. 1199. num. 4. quia presumtio contra eum militabat, quia forte Tutorium ad domum ejus missum erat, vel publice notum erat. Quia ex denunciatione ad domum facta presumitur notitia, Tirag. de retr. consang. §. 9. Gl. 2. num. 40. & tutor igitur, ex quo scivit, se tutorem aliquo suo periculo cessat, l. 1. §. 1. ff. de adm. tut. Gutier. p. 8. c. 1. num. 100.

L. Temporis. ult.

S U M M A R I A.

An tutor ex male Curatoris administratione finita tutela pupillo teneatur? 1.
An finita tutela, finiatur etiam periculum tutelae? 2.

Queritur: An finita Tutela, si Curator male administrat, tutor teneatur, eo quod Curatorem suspectum non postulaverit? Resp. quod non, quia officium tutoris finem accepit, hic. §. 1. 33. ff. de adm. tut. nisi sponte immiscuit, l. 11. ff. de peric. tut. ibique Auth. ubi, si negotium prioribus sit connexum, teneatur actione tutelae, d. l. 11. Si non connexum, Actio Neg. Gest. lib. 13. ff. de tut. & rationibus &c. Plane quaedam ita connexa sunt, ut ea tutor etiam post pupillarem tutam exequi teneatur, ut puberem admonere de petendo Curatore, quando tutor nondum reddidit rationes, per l. 3. §. 3. de adm. tut. item Appellationem prosequi, per l. 27. ff. de appell. Collige: Finita tutela finiri etiam periculum tutelae, nisi sponte se ingerat, vel ex necessitate certa negotia perficiat, ita tamen, ut illo casu fidejussor tutoris non teneatur, sed hac. l. 46. §. 4. ff. de adm. tut. ibique Auth. Jo. Franc. Balthas. d. l. 5. resol. 29. num. 5.

T I T U L U S XXXIX.

Quando ex factis Tutoris vel Curatoris minores agere vel conveniri possunt.

L. Juliana. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Curator tutela finita non tenetur. 2.

Tutores & Curatores: ex contractu in officio - *Armenem. in Codicem Tom. II.*

celebrato non obligantur. 3.

An & quatenus hoc casu contra pupillum datur actio? 4.

Ratio decidendi. 5.

Exceptio. 6.

Nomine Julianus minorennis Curator ejus condemnatus est, Queritur: An finita tutela executio contra Julianam ipsam, an vero contra eum, qui fuit Curator instituenda sit? Et sententia est certa, Curatorem, curatela finita, non teneri, sed ipsam Julianam utili actione conveniendam. Evidenter ergo ex hac lege probatur; Tutores vel Curatores non teneri ex contractu in officio celebrato, hic §. 1. 1. quando Fiscus priv. Jo. Franc. Balthas. d. tit. 5. res. 40. num. 1. Boer. dec. 80. num. 2. Sed actionem judicati dari contra pupillum vel minorennem, quia tutor, quicquid egit, pupilli nomine egit, & ipse pupillus egisse videtur, Surdus dec. 2. q. 7. num. 5. nisi tutor res ejus possideat, atque exhibeat, Gutier. p. 2. c. ult. §. p. 2. c. 4. num. 12. nisi etiam suo nomine se pro pupillo obligaverit, vel si ex dolo vel culpa ejus agitur, Colar. de proc. execut. p. 2. c. 3. num. 258. Carpx. in process. tit. 25. art. 1. num. 30. vel nisi agatur pro expensis temerariae litis, tunc enim etiam contra tutorem executio fieri potest, Gutierrez d. c. 4. num. 28. Conf. Bafold. conf. 113. num. 27.

L. Etli. 2. L. Si hi. 4. & L. ult.

S U M M A R I A.

An & quatenus pupillo per tutorem dantur actiones? 1.

Si tutor pecuniam tutelarem mutuo dederit alteri, & sibi stipulatus sit, quatenus datur actio? 2.

Regula est: per tutorem pupillo actionem non dari, nisi in certis causis, quando scilicet in utilitatem pupilli contrahit, non suam, l. ult. h. t. ratio in l. 11. §. 6. ff. de pign. act. l. 73. §. ult. de R. J. Si autem tutor pecuniam pupillarem mutuo dedit alteri, & sibi solvi stipulatus sit, datur actio ex stipulatu pupillo. Utilis tamen, non directa, l. 2. h. t. l. 9. ff. de adm. tut. ibique Auth. Mont. d. 31. effectus 4. num. 5. & segg. Du. Richter. dec. 14. n. 1. Et idem in Curatore, Montanus d. l. cum uterque censetur habere Mandatum cum libera, si sine stipulatione dedisset, datur

retur conditio. iure communi; L. 9. §. 8. de reb. cred. Sed quia stipulatus est, datur pupillo conditio certi utilis vel Rei vindictio, l. 2. h. t. Sic si tutor vel curator locaverit pradium pupillare, datur pupillo actio utilis, l. 4. h. t. quo casu pupillus tenetur stare locationi factae a tutore per hanc l. 8. §. de adm. tut. ibique Auctor num. 2. Gomez. p. 2. resol. 3. n. 6. & seqq. concl. 2. Gutier. mon. 9. idem si tutor nomine pupilli stipulatur, l. 1. §. 9. ff. de cuss. pec.

L. Si in rem. 3.

S U M M A R I A.

Quatenus pupillus ex contractu tutoris teneatur? 1.

Quam contra pupillum datus actiones? 2.

An tutor finito officio quique creditoris assistere cogatur? 3.

Limitatur. 4.

- 1 Pertinet ad secundam partem Rubricae. Tutori enim si in rem pupilli contraxit, & in utilitatem pupilli hoc verum, quod tamen ab actore probandum, tenetur pupillus, ratio in l. 4. §. 15. ff. de pign. quia scilicet in tantum in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, & si dolus non intervenierit. Sic datur Actio iudicati contra pupillum, l. 1. §. h. t. l. 7. ff. ex ibique Auct. Sic convenitur etiam pupillus, si ex dolo tutoris locupletior redditus, l. 2. ff. h. t. & lis a tutoribus vel curatoribus nomine minoris suscepra, in ipsos minores transferenda est, l. 26. versic. invenimus C. de adm. tut. l. 1. h. t. Sic ex Mutuo a tutore contracto contra pupillum datur actio, quando versio in utilitatem pupilli probatur a Creditore, per hanc l. collatam cum l. civitas ff. si certum pet. & l. 16. pr. ff. de pign. act. add. utrobique Auct. Molin. de J. & J. n. 2. disp. 3. 531 n. 5. Gutierrez p. 2. c. 21. n. 9. Sed tutorem a quo finito etiam officio creditori assistere cogitur, arg. l. 38. ff. de evict. H. Piff. p. 1. q. 37. n. 40. Corp. L. 5. resp. 78. circa fin. Sed haec omnia si verus tutor egit, non si falsus tutor egit, nam contra eum pronunciata sententia non praesudicat pupillo, Auct. Faber lib. 2. Cod. tit. 20. de f. 2. Et, si haec de re dubio sit, victor tenetur probare, cum talis sit verus tutorem, Auct. Faber d. l.
- 2 Quatenus pupillus ex contractu tutoris teneatur? 1.
- 3 Quam contra pupillum datus actiones? 2.
- 4 An tutor finito officio quique creditoris assistere cogatur? 3.
- 5 Limitatur. 4.

T I T U L U S XL.

Si ex pluribus Tutoribus vel Curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possunt.

L. Ab uno. 1.

S U M M A R I A.

Agere plures ad quod per unum possunt ratum debent haberi? 1.

Adversarius pupilli, ut unus tutor eligatur a iudice, petere potest? 2.

An duo commoda simul agere possint? 3.

Quilibet tutorum officium gerit in solidum. 4.

Quando plures Tutores dati sunt, cum

ratum debent haberi, quod etiam per unum gestum, hic & l. 3. pr. ff. de

adm. tut. ibique Auctor n. 1. & seq. ubi ratio, scilicet utilitas pupilli, ergo & ratio esse debet

causae pupillaris defensio, qua aliis defensionibus vel non praesentibus unus excusatus est

omnes quidem adimittuntur, si agere velint pro quia omnium interest ratione communis periculi, Salvia h. t. Et si defendere velint

possunt omnes defendere, vel defensionem suscipere, h. t. §. 2. ff. de adm. tut. ibique Auct. num. 5. & seqq. Gutierrez p. 2. c. 4. num. 2.

potest tamen adversarius pupilli ipsi petere, ut unus eligatur a iudice, arg. h. t. & §. si finit l. 2. ff. de exor. act. Gutierrez. d. l. quia tunc

modo duo simul agere non possunt, & ubi §. 1. ff. de adm. tut. & ibi Auct. & tunc datus

tenetur omnes petere, & unus absentis moraretur licet, Nota in digestis lib. 9. de tutor def. 16. nisi tale negotium sit ex quo

ipsa Tutela dissolvenda, tunc enim omnium praesentis requiritur, per l. ult. C. de auct. ut.

Montan. c. 32. reg. 9. n. 84. Nota: Quod quilibet Tutorum Officium suum gerat in solidum, Gutierrez p. 1. c. 15. num. 2. & p. 2. c. 4. num. 1.

L. Si divisim? 5.

S U M M A R I A.

Casus legis? 1.

Inter tutores si ab iudice diversa tutela, an quod unus debet, possit cum alio tutore compensari? 2.

Testator vel iudex dividat Tutelas per

heredem, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

rebus testatoris, ubi hi in rebus iudicis, illa in

Stipulante tutoris esse, Creditor italicus vult: convenire Transalpinos Tutores, videtur. quod possit, ob l. 36. & 47. in fine ff. de adu. m. Sed hic negatur, quia in d. l. 36. divisio facta erat a Tutoribus vel a iudice, sed ex post facto divisio erat facta postquam comperant in solidum obligati esse, hic semper, sed debet convenire Tutores italicos, omnes tamen, licet ab uno defendi possit, d. precat. Idemque aliud est, si divisio fiat a iudice vel Testatore, aliud si ab ipsis fiat a Tutoribus, hic & l. 2. infra de tut. divid. Colligant: Inter tutores, si ab initio divisio est a testatore, vel a iudice tutela, quod unus debet, non posse cum alio tutore compensationem admitti, per l. 36. ff. de adm. tut. ubique dicitur; collatum cum l. 47. §. fin. d. l. Aliud in pluribus Fisci stationibus, per l. 1. C. de compensat. quia hic ab initio semper divisio fuit, & ideo divisio officiorum ipsis officii modum facit, non tantum administrationi. Vid. Donell. in d. l. 1. C. de compensat.

TITULUS XL.

Ne tutor vel curator vestigalia conducatur.

L. Competens. un.

SUMMARIA.

An tutor nondum redditis rationibus vestigalia conducere possit. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Deciditur. 3.

Limitationes. 4.

1 **T**utor vel Curator, nondum redditis rationibus. An possit vestigalia conducere, Quæritur? Videtur quod sic, ob l. un. C. rem alienam gerent. Sed hic negatur, adeo ut contra faciens Crimen Falsi incurrat, quia sua bona duobus obligaret in solidum, quod tamen hic speciale, quia alias duobus sua bona obligans de Stellionatu tantum tenetur, lib. 3. ff. de crim. stellionatus, ibique Auct. & Gutierrez p. 1. c. 20. num. 19. & 1. ne Fiscus creditio gravi periculo objiceretur, & Fiscus & Pupillus concurrerent, Paul. Mont. de tut. cap. 31. eff. 3. Nisi 1. decessisset pupillus, l. 11. §. 1. de crim. falsi, licet ejus heredi nondum reddiderit rationes, cum privilegium hoc non transmittatur, Montan. d. l. ann. 16. vel potius quia hic cessat pu-

riculum pupilli, cum favor pupilli hic in considerationem veniat, nec non Fisci: 2. Nisi jure hereditario in contractum Fiscalem pervenisset, d. l. 11. §. 2.: 3. Nisi prius Fisco reneatur, & postea Tutelam suscipiat, b. l. Gutierrez d. l. num. 18. quia tutela est munus necessarium, & quia facilior est retentio, quam acquisitio, l. fin. ff. unde lib. possunt tamen verba ultima legis optime de extinctione intelligi, licet non placeant Glof. 4. Nisi Principis consensum requiratur h. l.: 5. Nisi a Civitatibus conduxerit, l. 15. §. 10. ff. de extenf. tut. & ibi Cajec.

TITULUS XLII.

De Tutore vel Curatore, qui satis non dedit.

L. Si nondum. 1.

SUMMARIA.

Sensu legis. 1.

Magistratus prius satisfactionem exigere, quam tutori tutelam conferre debet. 2.

An utilis sit satisfactio cum bona tutoris ipsi pupillo sint obligata. 3.

1 **A**dolescens ex mutuo habuit sibi obligatum Magistratum, a quo etiam minus idoneus curator datus ipsi est. Adolefcens non potest subsidaria actione convenire Magistratum, standum excusso curatore, sed vult ex mutuo agere. Sed hoc male habet adolescentem; quod cum Curatore idoneo debeat litigare. Sed Imper. hic viam præscribit, quæ se a sollicitudine ista possit liberare, si ad satisfactionem compellat, vel removeri curet. Ergo Tutor vel Curator, qui non est idoneus, compellendus est satisfacere, & si nolit satisfactionem præstare, prohibendus est, ne administret. Colligitur igitur: Magistratum debere prius satisfactionem exigere, quam per Decretum Tutelam Tutori conferat, Montan. c. 32. reg. 7. num. 3. 2 Et mora hæc ipsi tutori nociva, l. 1. §. 2. de adm. tut. ibique Auctor, quamvis autem hodie bona tutoris sint ipso jure pupillo obligata, per l. 20. C. de adm. tut. non tamen inutilis est satisfactio, quia etiam tempore Justiniani hæc hypotheca erat in bonis Tutoris constituta, Bacchov. in Treutl. d. disp. th. 5. lit. C, & bona Tutoris interdum non sufficiunt, Carpa. l. 5. resp. 80. num. 4. & refor-

*ratio politica requirit satisfactionem: (sach-
mäßige Caution und Versicherung.)*

L. Eum Tutorem. 2.

S U M M A R I A.

*Quinam Tutores ad satisfactionem compellen-
di. 1.*

Eius recusationis. 2.

*Tutor a condutoribus tutela rationem exi-
gat. 3.*

*An quis ad officium quod cautionem requirit,
ante eius praestationem sit admittendus? 4.*

Ufus hodiernus circa cautionem. 5.

- 1 Tutores dativi & legitimi compellendi sunt ad satisfactionem, aut repellendi sunt cum infamia, si fraude non satisfecerint; sine infamia, si ex inopia; l. 2. h. t. *Montan. c. 32. reg. 7. num. 15.* Idem si ex simplicitate & rusticitate id fiat, *Tuschus concl. 427. num. 16. lit. T.* Cum simplicitas dolo vacet. Item si alias gessit utilia pupillo, vel consanguineus ejus est, vel communia cum ipso bona habet, nam hae circumstantiae a dolo ipsum excusant, *Tusch. d. l. Piagg. 9. 7. n. 28.* & honestas vitae interdum loco cautionis est, *Tiraq. de pena temper. causa 51. num. 41. Balch. d. l. 5. ref. 4. num. 7.* Ex hac lege etiam notandum: Tutorem a contutorum heredibus rationem tutelae exigere debere, l. 39. §. 16. 4. ff. de adm. tut. Colligitur etiam: Quando quis ad officium adspicit, & debet praestare cautionem, si eam non potest praestare, quod non sit admittendus etiam cum cautione juratoria, *Petr. Barb. ad l. divorcio 8. §. interdum 28. ff. sol. matr. & per cautionem juratoriam non est satis cautum pupillo, Gail. l. 2. obs. 47. & Jo. Koppen. lib. 1. dec. 62. num. 17.* Sed potest tamen tanta esse alicujus probitas & virtus, quae omnem praesumptionem doli excludat. Hodie omnes Tutores etiam Testamentarii, cautionem praestare tenentur Fidejussoribus vel Pignoris, (*Poliary-Ordnung*) de Anno 1548. repetita Anno 1577. tit. 32. *Gedaus de stipulat. c. 5. num. 318.*

L. In dubium. 3.

S U M M A R I U M.

An & quatenus gesta tutoris, qui satis non dedit, sint irrita?

Quae a Tutore, qui satis non dedit, ge-

runtur, & ante confectum Inventarium, sunt ipso jure irrita, *Vant. de nullit. ex defectu inhabilit. num. 128.* cum Lex prohibeat gestionem, *Gutier. p. 2. c. 1. num. 58.* idque probatur ex Reformatione politica Augustae an. 1548. tit. (*Von der pupillen. ibi: Dasse Er nach befohlener &c. Und rechtmäßiger Caution und Versicherung thue.*) *Haring. de fidej. c. 5. num. 216. v. g.* si contra eam sententia lata, ut in l. 3. quae eadem est cum l. 4. sup. in quibus causis rest. in integr. &c. sic si tutor ante praestita solennia actorem vel procuratorem constituat, hoc ipso se suspectum redderet *des. Putz, Marta l. 5. in voce d. 18.* Quando autem Tutor scit, se esse constitutum tutorem, licet nondum satisfecerit, interim non debet negligere ea, quae moram non patiuntur, l. 7. pr. ff. de adm. tut. E. g. debet possessionem bonorum petere, l. ult. hoc t. quia huius anno, vel centum diebus praescribitur, §. 4. *Inst. de bon. poss.* sic etiam fructus moram non patientes tempus vendere, l. 7. §. 1. ff. de adm. tut. ibique *Aut. Gurierrez. d. 4. 1. num. 61.* & quae alias evidenter utilia pupillo, ut, pacem facere, *Gutier. d. l. n. 59.* & quae alias administrationem gerenda, *Ant. Fab. lib. 5. Cod. tit. 25. def. 1.* Ergo regula in lege 3. proposita, scilicet, ea quae per tutores, qui nondum satisfecerunt, gesta sunt ipso jure irrita esse, habet limitationem hanc; nisi res moram non patiatur, nam ea negotia, quae dilata periculum & damnum pupillo creare possunt, omnino etiam nondum praestita cautione expedienda.

L. Non omnium. 4.

S U M M A R I A.

Quinam tutores olim satisfacere non tenebantur. 1.

Quid si plures dati & omnes administrare non valeant, sed unus expediat; an iste satisfactionem offerre possit? 2.

Huius obligationis effectus quinam. 3.

Quid si omnes gerere velint. 4.

- 1 Tutor, qui testamento datus est, vel a Praefide confirmatus, vel ex inquisitione datus, jure Justiniano non tenebatur satisfacere rem pupilli salvam fore, ratio in pr. *Inst. de satisf. tut.* ne sc. bona pupillorum a tutoribus vel curatoribus consumerentur. *Conf. Aut. ad d. pr.* (licet novo jure secus, ut supra dictum) sed si plures testamento vel ex in-
- 2 qui-

restitutionem tunc dari, & commode omnes non possunt administrare, cum per unam expeditionem omnia gerantur, l. 3. §. 6. ff. de adm. tut. ubique Auct. Corp. lib. 5. resp. 82. num. 18. & seqq. tunc unus potest offerre satisfactionem, ad quam alias non tenebatur, & hujus obligationis hic est effectus, ut ille qui oblat, reliquis preferatur in administratione h. c. §. 1. Inst. de satisfd. tut. si modo persona offerens omni suspicione vacet, alias enim Praetor unum eligen, si in electione non possint consentire Tutores, & ideo necessaria erit causae cognitio, tum ex persona ejus, qui obtulit, tum cui oblata, Montan. c. 32. reg. 7. num. 89. & seqq. Quod si autem omnes gerere velint, nec sustineant succedanei esse alieni periculi, omnibus administratio permittenda, l. 3. §. pen. ff. de adm. tut. ubique Auctor & l. 7. de testam. tut. Donell. & ibi Hillig. l. 3. c. 11. Schmidew. ad d. §. 1. Inst. de satisfd. tut. n. 4. & 5. Corp. d. resp. 82. num. 20. & seqq.

L. Tutor. ult.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Tutor, antequam satisfaciat, potest ea gerere, quae moram nullam patiuntur & quae neglecta possunt parere praedictum, Piagg. d. qu. 7. num. 23. seqq. Gutier. d. c. 1. num. 66. Guido Papa dec. 33. quos allegat hic Barbosa; vid. not. l. 3.

TITULUS XLIII.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

L. Libertum. 1.

S U M M A R I A.

Durante tutela an cum tutore agi possit? 1.

Finita tutela an ut suspectus postulari debeat? 2.

Obtento fine actionis ipsa cessat actio. 3.

Durante Tutela non potest cum Tutore agi actione tutelae ad rationes reddendas, l. 6. h. t. Vid. sup. ad t. de adm. tut. Sed potest postulari ut suspectus. Finita autem tutela per pubertatem, licet Tutor fraudulenter administravit, non tamen postulari debet ut suspectus, sed conveniri actione tutelae, l. 1. h. t. quia hae duae actiones non conveniunt, & non potest peti ut removeatur, quia jam antea remotus est, & cujus tutela

jam finita est. Licet igitur aliquis ut suspectus sit postulatus, & excepta lite moriatur, solvitur & perimitur haec actio, cum finis ejus sit remotio tutoris, qui mortuus remaneri non potest, per §. 8. Inst. & l. 11. ff. h. t. Obtinendo enim fine actionis cessat actio, sicut morte criminosi crimen extinguitur, P. Montan. c. 36. reg. ult. num. 1. Et idem dicendum, si pendente judicio finietur tutela, simul ac enim judicio tutelae locus est, cessat suspecti cognitio, l. 3. §. 6. ff. h. t. Montan. d. l. num. 2. & 3. Si tamen lis mota sit non tantum ad remotionem, sed ad multam etiam, in pupilli utilitatem, excepta antea accusatio morte accusati tutoris non solvitur, Myns. ad §. 8. Institut. de susp. tut. & curat. arg. l. 4. C. si reus vel accus. mor.

L. Curatores. 2. Et L. Praefes. 3.

S U M M A R I A.

Curatorem se sciens & gerere tamen negligens damnum praestet pupillo? 1.

Quomodo a iudice compelli possit? 2.

An, ut suspectus, removeri queat? 3. 5.

Ignavia h. l. ut culpa lata dolo aequiparatur? 4.

1. Qui Curatorem se datum esse scit, & tam

en gerere negligit, ille damnum pupillo praestare debet, l. 2. h. t. ratio in l. 7. C. arb.

2. Et deinde strictioribus etiam remediis

potest compelli a iudice, ut gerat, v. g. capitis pignoris, §. pen. Inst. de satisfd. tut.

3. Sed Queritur: An etiam possit removeri ut

suspectus? Videtur quod non, ob l. 3. §. 5. & l. 4. §. ult. ff. h. t. Sed Affirm. in l. 2. & 3.

h. t. quia negligentia post constitutam tutelam admissa in ipsa tutela videtur, sed si

fraude cessaverit, per d. l. 4. §. fin. & §. 5. Inst.

h. t. requiritur tamen ut prius admonetur tutor, quod si vocatus non cesserit, nec egerit

aliquid, ut suspectus deum removeendus est, l. 3. h. t. l. 7. §. fin. ff. eodem, nam antea

forte habere potuit aliquam rationem cessationis, quam non habere potest admonitus,

& sui copiam non faciens. Notandum tamen; Ignaviam h. l. ut culpam latam, dolo aequi-

parari, l. 4. fin. ff. h. t. Collige ergo ex his legibus: Tutorem admonitum, si cesset, &

nihil gerat; ut suspectum removeri posse, Montan. c. 36. reg. 1. n. 35. Limitatur tamen,

nisi ante querelam moram purgaverit, per tradita Cavalcani de tut. n. 20. Gutierrez. p. 2.

c. 13. n. 16.

L. E.

L. Titul. 4.

S U M M A R I A.

An testamentarius tutor possit ut suspectus accusari. 1. 6. 7.

Presumptio cedit veritati. 2.

Mores hominum vis satis possunt cognosci. 3.

Jura praestat intacta servare, quam post vulneratam causam remedium querere. 4.

Judex potius sequi debet pupilli utilitatem quam hominum judicium. 5.

- 1 Queritur: An testamentarius tutor possit accusari ut suspectus? Videtur quod non, quia fides & diligentia ipsius ab ipso testatore approbata est, per princ. Inst. de satisf. tut. Sed affirmatur, l. 1. h. t. ibique Auctor n. 3. quia licet pro eo presumatur, si tamen contrarium apparet, locum habet Regula:
- 2 Quod praesumptio cedat veritati, l. continuus
- 3 4. 137. §. 2. ff. de V. O. mores etiam hominum vis satis cognosci possunt, quid enim, si morum, ante celata vel incognita; emerferit improbitas? l. in confirmando 8. ff. de cons. tut.
- 4 & jura praestat intacta servare, quam post vulneratam causam remedium querere, l. fin. C. in quibus causis rest. non est necess. Montan. cap. 36. reg. 6. n. 1. & seqq. Gutierrez p. 2.
- 5 c. 8. n. 23. & Judex sequi potius debet pupilli utilitatem, quam hominis judicium, l. utilitatem 10. ff. de confir. tut. Si tamen pater
- 6 gnarus fuit ejus suspicionis eum tutorem dederit, nec illa causa suspicionis creverit, sequemur voluntatem Patris per d. l. utilitatem, ut putat Gutt. p. 2. c. 18. n. 2. de quo tamen merito dubitatur, nam ubi patris judicium pupillo noxium scit Magistratus, non debet sequi judicium patris pupillo periculosum, nam praesumitur quidem pater optimum pro filio capere consilium; Sed ubi contrarium apparet, merito cedit praesumptio veritati.

L. In postulandis. 5.

S U M M A R I A.

Non inopia, sed mores suspectum arguunt. 1.

An propter tenuitatem patrimonii curator vel contutor sit adjungendus? 2.

An & quatenus paupertas potest esse impedimento, ut tutor ejusmodi non admittatur? 3.

- 1 Propter inopiam nemo ut suspectus removendus est, hic & §. fin. h. t. modo satisfactionem praestet, Auct. in §. f. Inst. ds. ubi & ibi

ibi notantes, addit: si tutor ante tutelam pauper, post eam vero, bonis reperitur, non tamen praesumendum id ex pupilli habitis eam acquisivisse, per l. 20. C. arb. tut. quia in dubio honestiorem sequi debemus conjecturam, l. 51. pro fructu, Gutierrez p. 3. c. f. n. 2. & seq. limitationem. tamen etiam hoc habet; quatenus vide loco sit. quia non facultas, ut herodem, l. 31. §. 1. ff. de test. aud. jud. poss. sed mores suspectum arguunt, l. 3. ff. h. t. ibique Auct. quia de re Vid. Mont. de tut. c. 36. reg. 2. n. 1. & seq. Sed tenuitas tamen patrimonii facit, ut interdum Curator adjungatur, l. 6. h. t. Franc. Vivus doc. 40. n. 14. Montan. d. reg. 2. n. 14. vel ut alii contutori administrationi concedatur, l. 1. sup. de peric. tut. Paupertas etiam interdum fidem elevat, l. 3. princ. ff. de testib. ibique Auct.

- 3 Ab initio etiam facere potest. paupertas, ut non admittatur tutor, non ob paupertatem, sed defectum satisfactionis, Montan. d. l. n. 13.

L. Pietatis, 6.

S. U. M. M. A. R. I. A.

Suspectum tutorem quinam postulare possint?

Suspectum Tutorem possunt postulare non tantum Patres pupilli, ut hic, & Parentes utriusque sexus, sed cognati & Affines, imo & ipsi adulti seu puberes, cum consilio tamen Agnatorum. Ratio in §. 3. Inst. hoc tit. ubi dicitur, quod quasi publica haec actio sit; ideo etiam Judex ex officio suspectum notorie tutorem remove potest, l. 3. §. praeterea 4. h. t. ibique Auct. n. 1. reform. polit. de A. 1577. tit. 32. §. 3. Montan. d. c. 36. reg. 7. n. 4. Gutierrez de tut. p. 2. c. 18. num. 8. Jo: Koppen. §. 1. obs. 64. n. 16. admittuntur quoque mulieres necessitudine junctae hic & §. 3. Inst. eod. nec distinguendum hic, cujus sint famae; Bacchovius in Treutl. d. disp. 9. th. 3. lit. F.

L. Eum. 7.

S U M M A R I A.

An tutor ut suspectus accusatus pendente causa administrare queat. 1. 3.

Pendente lite nihil innovandum. 2.

Officiali convento de crimine in officio commissio interdicti potest administratio. 4.

Quando interdictio hac locum habeat. 5.

An interdicenda administratio, si tutor sit conjuncta persona. 6.

Qua-

TITULUS XLIV.

De in litem dando tutore vel curatore.

L. Si quis. 1. & L. Si quis.

SUMMARIUM.

An controversia inter tutorem & pupillum emergente & quando dandus sit curator ad litem? 1.

An etiam tutor alius possit constitui? 2.

Curator litis datur etiam invitis. 3.

Pupillo etiam non habenti tutorem dari potest curator ad litem. 4.

Praxis recepta. 5.

1. Quando inter tutorem & pupillum emergit controversia, tum quia in sua causa tutor auctor esse nequit, §. *Aut. Inst. de auct. tut.* Ideo dandus est curator ad litem, si nullum alium tutorem habeat, si vero contutores alios habeat, per illos defendetur, l. 1. h. t. l. 24. ff. de test. tut. Imo si tutor necessarius videatur, v. g. si adenda sit hereditas, l. 17. §. 1. ff. de appellat. l. 19. de auct. tut. Tutor etiam potest constitui, cum solemnitate juris, id est, cum satisfactione solenni de pupillo defendendo, l. fin. h. t. l. ult. §. 4. supr. de admin. tut. Ex lege 1. in fine: Collige: Curatorem litis dari etiam invitis, *Gerven. l. 2. pract. conclus. 108.* quam videtur, *Dn. Mev. in jus Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 11. q. 8. Corp. de process. tit. 5. art. 3. n. 20.* Deinde collige, posse Negotium geri inter tutorem & pupillum, si fiat palam, & cum auctoritate contutoris, sic potest rem pupilli emere cum auctoritate contutoris vel mutuo sumere, per l. non existimo 54. ff. de adm. tut. *Menoch. lib. 2. A. Q. casu 459. n. 9. Molina disp. 224. n. 15. & seq. & hoc referens. Jor. Franc. Balthaf. d. t. 5. ref. 13. n. 5. & Montanus cap. 30. n. 87. & Coras. ad l. frater & fratre ff. de condic. indob. n. 23.* Denum Colligitur: Pupillo, etiam non habenti tutorem, dari posse curatorem ad litem, nam si tutorem habenti, sed cum tutore litiganti, dari potest curator, ubi pupillus eodem loco est, ac si nullum haberet tutorem, cum non etiam pupillo plane tutorem non habenti non posset dari curator ad litem? *Alax. val. 2. cons. 122. quem sequitur, Dn. Carp. lib. 5. resp. 86.*
5. n. 18. Ideoque hac praxis recepta, ut iudex ad instantiam actoris minori mandet, aut pupilli cognatis, ut intra certum terminum no-

minet curatorem ad litem, quod si non fiat, iudex ex officio nuncietur ad litem dat, ne ex more & consuetudine triquis, iudicium de in litem dando imparet, *Guil. l. 2. obs. 108. n. 3. May. cont. 2. obs. 31. Affl. de. 356.*

L. An etiam. 2.

SUMMARIUM.

Pater pupilli vendit fundum paternum sibi

cum fratre suo communem extraneo in solidum, & evictionis nomine ad duplum se adstringit, parve meritis ipsius frater & pupilli tutor & vasifus, vult agere contra emptorem, & fundum pro parte vindicare? Respondeo quidem hoc facere, sed melius factum tutorem, si partem suam a pupillo petat, Actione Familiae Erascundae, vel Negotiorum Gestorum, & si quid pupillo debeat, per compensationem solvat, vel iudicio tutelar. contrario pretium sue partis repetat, ne emptor in duplum agat contra pupillum. Verum si actio tempore peritura esset, aut periculum in mora tutor contra ipsam possessorem agere potest. Ratio in l. 9. ff. ex quib. caus. mai. Sed dandus est pupillo curator, qui emptori nomine pupilli praestet indemnitatem, eumque defendat contra tutorem suam partem vindicantem. Atque haec ita proposita species fere convenit cum illa, quam in fine hujus tituli proponit *Guil.*

L. Ad protegendam. 3.

SUMMARIUM.

Officium Curatoris ad litem dati an ad alia pupilli negotia se extendat? n. 1. 3.

Formula juramenti ejusmodi Curatoris, remissive. 2.

3. Curator ad litem datus, non tenetur administrare alia negotia pupilli, cum certum negotium ipsi sit commissum. Ergo in alia se ingerere, & de his respondere non tenetur, per l. 9. ff. de adm. tut. ideoque nec tenetur pro alio tutore, si ille non recte administravit tutelam, & potest sumtus litis & praemia laboris a tutore petere, *Schot. th. h. t. Curator litis durat tamdiu, donec lis durat, nisi generaliter ad causas omnes datus, per l. 3. §. fin. ff. de tutel. ibique. Auct. n. 6. Guil.*

Gail. l. 2. obs. 108. n. 6. Mevius locumox citando. Curator datur ab eo iudice, ubi causa vertitur, Marta loco iam citando dec. 16. & ideo Curator ad litem, cum nihil recipiat, nec ei solvi possit, Inventarium facere non tenetur, Pet. Montan. de tutel. p. 1. c. 19. num. 27. Marcus Mantua sign. 582. Gail. l. 2. obs. 108. num. fin. Franc. Caldas in l. si curatorem in pr. num. 17. C. de restit. min. Dn. Men. in jus Lab. l. 1. tit. 7. art. 11. num. 4. Marta l. 5. ff. tit. de curatore dec. 15. Et formula juramenti Curatoris Litis quæ habetur part. 1. Ord. Cam. tit. 75. nullam Inventarii mentionem facit, sed tantum debet satisficere, Rem pupilli salvam fore, & promittere, quod omnia utiliter velit facere, Gail. d. l. licet nec hoc fieri, Marta d. l. dec. 19. de facto recte conquiratur, Mev. d. l. n. 10.

L. Ad Litem. 4.

S U M M A R I U M.

Curator ad litem, qua actione repetat expensas litis a contutoribus?

Ad litem datus Curator vel Tutor ut in specie l. 17. §. 1. ff. de appell. si quid expendat, poterit id a Contutoribus repetere, Actione Negotiorum Gestorum, l. 30. ff. de neg. gest.

T I T U L U S XLV.

De eo qui pro Tutore negotia gessit.

L. Etiam Mulieres. 1.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Procurator quinam dicatur? 2.

Procurator eandem diligentiam, quam Tutor, rebus pupilli adhibeat. 3.

In quantum teneatur? 4.

An pupillus in protutoris bonis hypothecam habeat? 5.

An pro pupillo stipulari possit? 6.

An tales stipulationes pupillo in foro proficiant? 7.

Mulier, licet tutrix esse non possit, tenetur tamen actione protutela, seu Negotiorum Gestorum ad rationes reddendas, etiam ante pubertatem pupilli, cuius protutelam gessit, per l. 1. §. 3. ff. h. t. Brunnem. in Codicem Tom. II.

2 ubi ratio, idem in seruo, d. l. 1. §. 2. Collige: Procuratorem, id est, eum, qui non ex mandato tutoris, sed animo tutorio, si-ve sciens se tutorem non esse, si-ve ignorans, negotia pupillaria gerit, eandem diligentiam pupilli negotiis adhibere debere, quam tutor debet, l. pen. ff. h. t. & ideo eam diligentiam præstabit, quam suis rebus adhibere solet, Montan. c. 92. reg. 9. num. 11. & tenetur Inventarium conficere & librum rationum, Gutierrez p. 2. c. 17. num. 19. Et tenetur etiam ob ea, quæ neglexit, & si quædam negotia non attigerit, tenetur ob ea etiam negotia, si alius omnia gessisset, l. 1. §. fin. ff. h. t. ibique Auctor num. 4. & si ex negotiis a protutore gestis quid absit, datur contrarium pupillo iudicium, l. fin. h. t. Et sic etiam probabilis sententia eorum redditur, qui statuunt, pupillum habere etiam hypothecam in bonis protutoris, facti l. 19. §. 1. ff. de rebus auctor. jud. possid. Bald. & Saly. in l. pro officio C. de admin. tut. Marguz. m. 4. p. 2. num. 7. Surdus de aliment. tit. 9. §. 44. Gutierrez p. 2. c. 17. num. 13. pupillo tamen aliquid acquirere vel stipulari nequit per l. 3. §. 4. ff. iudicatum solvi & l. 2. ff. h. t. Gutierrez p. 2. c. 17. num. 20. Sed in foro tales stipulationes a protutore factæ, etiam pupillo profunt, sed debitor, qui nomine pupilli stipulanti protutori quid promissit, potest legitimatorem personæ protutoris opponere, Ant. Faber l. 5. Cod. tit. 28. def. un. Et tradunt DD. posse prætorem ea, quæ cum tutore in gratiam pupilli acta sunt, rata habere, ut licet non valerent ipsò jure, tuitione tamen prætoris valeant, l. 2. §. pen. ff. quod falso tutore.

L. Non utiliter. 2.

S U M M A R I A.

An tutore inutiliter dato falsi tutoris exceptio opponi nequeat? 1.

Quando sit opponenda? 2.

In quam parte iudicii? 3. 4.

Falsi procuratoris exceptio quando opponatur? 5.

1 Datus sum tutor inutiliter, pro tutore tamen me gero, debitores pupilli convenio, & a quibusdam etiam sine controversia si-ve contradictione exegi debita pupillaria, Queritur: An ab aliis debitoribus opponi mihi possit exceptio falsi tutoris? Affirm. etiam post

P p

Conventus hic tutor, quodnam habeat beneficium? 5.

DAti fuerunt a patre liberis tutores, his notitiae causa adjunxit duos liberos, Vid. l. 14. §. 1. & 6. ff. de solut. & l. 32. §. 1. de testam. tut. eo fine, ut Contutores informant, non gerant. Hi in quibusdam non instruxerunt, vel Curatores suspectos non postularunt, vel alio modo officio suo defuerunt, Queritur: An teneantur? Videtur quod non, quia administratio illis non commissa: Sed Affirm. quia veri sunt tutores, & sunt in culpa, ergo etiam eorum est periculum, per hanc legem & dicta leg. 14. Unde recte ex hac l. Colligitur: Tutorem notitiae tantum causa datum, tamen de sua culpa teneri, si quid indicare neglexerit. Nam tutor notitiae causa datus ideo datur, ut instruat contutores, qualitatem & naturam negotiorum pupillarium ignorantes. Et si hoc non fecerit, vel suspectos tutores non postulerit, tenetur actione tutelae, Gutierrez de tutel. p. 3. c. 17. num. 2. & seqq. Imo solutio facta tutori, notitiae causa dato, valet, quia potest administrare, si velit, secus autem si non possit administrare, scil. si administratio ipsi prohibita, per d. l. 14. §. 1. de sol. Montan. c. 7. num. 21. Si tamen conveniatur tutor notitiae causa datus vel honorarius, habet beneficium Ordinis, ut prius conveniatur ille, qui gessit, Hartm. p. 1. q. 6. num. 28. & seqq. Carpz. p. 2. jurispr. consl. 12. def. 36. Berlich. p. 2. concl. 12. num. 39. Langerus de except. p. 2. c. 16. & seqq.

L. Ad eos. 2.

S U M M A R I U M.

An administratione divisa inter duos tutores, ita ut uterque res certas gerat, unus ob alterius culpam teneatur?

Quando administratio a testatore divisa, ut tutor prior res in hac provincia gerat, secundus in alia, ob unius culpam alter non tenetur. Si enim administratio tutelae per judicem aut testatorem divisa sit, periculum unus ad alium non spectat, ut tradit Montan. tract. de tutel. c. 39. num. 167. & 175. per l. si duo 51. ff. de adm. tutel. & l. 2. C. de divid. tut. Nisi per dolum aut culpam suspectum non removerint, vel tarde hoc fecerint, cum alter jam non esset solvendo,

vel etiam suspectos, quidem dixerint, Gutierrez p. 1. c. 15. num. 6. Hartm. Piff. p. 1. q. 7. num. 20. Jo. Franc. Balthaf. d. t. 5. ref. 11. num. 4.

L. Si res. 3. & L. Tutoribus. 4.

S U M M A R I A.

An & quatenus casus fortuitus a tutore praestandus? 1.

An adstringatur tantum ad culpam levissimam? 2.

Fortuitus casus, si caveri non potuit a diligenti patrefamilias, a Tutore praestandus non est, per l. 4. h. t. ratio in l. 6. supr. de pign. act. Hartm. Piff. p. 1. q. 49. num. 15. quamvis autem nonnulli ex hac l. 4. probare velint, tutorem de culpa levissima tantum teneri, quia a solo casu fortuito liberatur. Sed resp. alii DD. in Legitus Codicis ad certam speciem detectis non posse duci argumentum a contrario sensu. Et sub casibus fortuitis interdum etiam levissimam culpam contineri, Becchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 9. th. 5. lit. G., Hüllig. in Donell. lib. 15. c. 20. lit. H., conferri potest Jo. Koppen l. 1. c. 66. num. 9. Sed quid si res pupillares, quae in horreo deponi debebant, aut venundari, Tutor in suis aedibus habeat, & hic postea incendio pereant. Resp. Omnino tenetur Tutor, quia culpa praecessit casum, l. 3. h. t. Paul. Montan. de tutel. c. 39. num. 44. Gutierrez p. 3. c. 1. num. 108. Piag. de tutel. q. 19. n. 17. Nam debuit res tempore perituras vendere, Dn. Mevius p. 4. d. dec. 9. num. 6. Secus si casum cavere non potuit per hanc l. Dn. Mev. d. l. num. 11.

L. Si tutor. 5.

S U M M A R I A.

Periculum tutelae ad scientem tantum pertinet. 1.

Sed cui hac in parte incumbat probatio, ut pupillo an vero tutori. 2.

Ex denunciatione ad dnum facta, notitia praesumitur. 3.

Periculum Tutelae ad scientem, non ad ignorantem pertinet, hic & l. 8. tit. preced. Sed Queritur: Cui incumbat probatio, an pupillo, vel tutori? Videtur prius quia ignorantia praesumitur, l. verius 21. ff. de probat. & pa-

Si pupillo incumbere probationis onus differre habetur, in l. 6. ff. de adm. tut. Sed posterius asseritur hic, Mascard. concl. 1199. num. 4. quia presumptio contra eum militabat, quia forte Tutorium ad domum ejus missum erat, vel publice notum erat. Quia ex denunciatione ad domum facta presumitur notitia, Tirag. de retr. consang. §. 9. Gl. 2. num. 40. Et tutor igitur, ex quo scivit, se tutorem legum suo periculo cessat, l. 2. §. 2. ff. de adm. tut. Gutier. p. 8. c. 2. num. 100.

L. Temporis. ult.

S U M M A R I A.

*An tutor ex male Curatoris administratione finita tutela pupillo teneatur? 1.
An finita tutela, finiat etiam periculum tutelae? 2.*

1. *Quæritur: An finita Tutela, si Curator male administrat, tutor teneatur, eo quod Curatorem suspensum non postulaverit? Resp. quod non, quia officium tutoris finem accepit, hic §. 1. 33. ff. de adm. tut. nisi sponte immiscuit, l. 19. ff. de peric. tut. ibique Auth. ubi, si negotium prioribus sit connexum, teneatur actione tutelæ, d. l. 11. Si non connexum, Actio Neg. Gest. lib. 13. ff. de tut. & rationibus &c. Plane quædam ita connexa sunt, ut ea tutor etiam post pupillarem statum exequi teneatur, ut puberem admonere de petendo Curatore, quando tutor nondum reddidit rationes, per l. 5. §. 5. de adm. tut. item Appellationem prosecui, per l. 27. ff. de appell. Collige: Finita tutela finiri etiam periculum tutelæ, nisi sponte se ingerat, vel ex necessitate certa negotia perficiat, ita tamen, ut illo casu fidejussor tutoris non teneatur, sed hac l. 46. §. 4. ff. de adm. tut. ibique Auth. Jo. Franc. Balthaf. d. 2. 5. resol. 29. num. 5.*

T I T U L U S XXXIX.

Quando ex facta Tutoris vel Curatoris minores agere vel conveniri possunt.

L. Juliana. 1.

S U M M A R I A.

- Casus legis. 1.
Curator curatela finita non teneatur. 2.
Tutores & Curatores: ex contractu in officio detinentem in Codicem Tom. II.*

celebrato non obligantur. 3.

An & quænam hoc casu contra pupillum datur actio? 4.

Ratio decidendi. 5.

Exceptio. 6.

1. *N*onine Julianus minorennis Curator ejus condemnatus est, Quæritur: An finita curatela executio contra Julianam ipsam, an vero contra eum, qui fuit Curator instituenda sit? Et sententia est certa, Curatorem, curatela finita, non teneri, sed ipsam Julianam utili actione conveniendam. Evidenter ergo ex hac lege probatur, Tutores vel Curatores non teneri ex contractu in officio celebrato, hic §. 1. 1. quando Fiscus priv. Jo. Franc. Balthaf. d. tit. 5. res. 40. num. 1. Bon. dec. 80. num. 2. Sed actionem judicati dari contra pupillum vel minorennem, 5 quia tutor, quicquid egit, pupilli nomine egit, & ipse pupillus egisse videtur, Surdus dec. 2. §. 7. num. 5. nisi tutor res ejus possideat, neque exhibeat, Gutier. p. 2. c. ult. & p. 2. c. 4. num. 12. nisi etiam suo nomine se pro pupillo obligaverit, vel si ex dolo vel culpa ejus agitur, Colar. de proc. execut. p. 2. c. 3. num. 258. Carpx. in process. tit. 25. art. 1. num. 30. vel nisi agatur pro expensis temerarie litis, tunc enim etiam contra tutorem executio fieri potest, Gutierrez d. c. 4. num. 12. Conf. Besold. conf. 113. num. 27.

L. Esti. 2. L. Si hi. 4. & L. ult.

S U M M A R I A.

An & quatenus pupillo per tutorem dantur actiones? 1.

Si tutor pecuniam tutelarem mutuo dederit alteri, & sibi stipulatus sit, quænam datur actio? 2.

1. *R*egula est: per tutorem pupillo actionem non queri, nisi in certis causis, quando scilicet in utilitatem pupilli contrahit, non suam, l. ult. h. t. ratio in l. 11. §. 6. ff. de pign. act. l. 73. §. ult. de R. J. Si autem tutor pecuniam pupillarem mutuo dedit alteri, & sibi solvi stipulatus sit, datur actio ex stipulatu pupillo. Utilis tamen, non directa, l. 8. h. t. l. §. ff. de adm. tut. ibique Auth. Mont. c. 31. effectus 4. num. 5. & segg. Du. Richer. dec. 14. n. 1. Et idem in Curatore, Montanus d. l. cum uterque censeatur habere Mandatum cum libera, si sine stipulatione dedisset, datur

- de contr. tut. jud. Corpz. p. 2. c. 11. def. 43. sed non Educator; sic proximus Agnatus est Tutor, sed non semper Educator, l. 2. h. t.
- 3 Ille autem, cui Judex educationem pupilli injungit, eum educare tenebitur, l. 1. h. t.
- 4 & l. 1. §. 2. ff. eod. Collige etiam: Substituto non esse facile committendam educationem, l. 1. §. 1. ff. h. t. maxime extraneo, Vivius dec. 19. Menoch. d. cas. 168. num. 16. & conf. 64. num. 18. Gutierrez d. l. n. 7. imo nec semper Pratri, si non mores probati, Conf. Surdus d. l. num. 31. & seq. & Gutierrez num. 8.
- 6 Collige etiam ex l. fin. Si mater in tertia vel minima parte pupillo succedat, licet ad secundas nuptias se contulerit, si tamen probæ sit opinionis, non est male præsumendum de materna educatione, Mont. d. l. n. 246. licet non displiceat Surdo d. l. num. 19. Conf. Ant. Fab. l. 5. tit. 30. def. un. & Hartm. Piff. obs. 98. qui cum Corpz. d. p. 2. conf. 11. def. 42. statuit, matrem apud nos Christianos arcendam esse ab alimentatione, sed hoc hodie raro fieri videmus: si tamen cognati petant ex justa ratione, ut a matre binuba separentur liberi prioris matrimonii, voto huic deferendum puto. Suspectam etiam matrem se reddere potest, si, ut interdum fit inæquales nuptias filiz procuraverit, Surdus d. l. 23. Menoch. num. 6. & Gutierrez. n. 14.

TITULUS L.

De alimentis Pupillo præstandis.

L. Pupillus. 1.

SUMMARIA.

- Alimenta a quonam sint determinanda. 1.
Unde ante determinationem alatur. 2.
An ad alimenta pertineant etiam ad addiscendas disciplinas necessaria? 3.
An universus redditus in alimenta deputetur? 4.
Quid tutor caveat. 5.

1 **A**limenta, si a Tutore non præstentur, determinanda sunt a Præside, & alendus est interim ex suis bonis, licet ei controversia status moveatur. Ratio in Edicto Cæliano, l. 2. c. de Carb. edicto. Consideranda autem est qualitas personæ, ut & bonorum, ac horum quantitas, consuetudo familiæ, regionis, Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 169. Gutierrez. p. 2. c. 3. Debeant etiam determinari ea,

quæ ad disciplinas addiscendas sunt necessaria, Filiis non tantum, sed & Filiabus, l. 4. ubi pupilli educari deb. Surd. tit. 1. q. 105. n. 7. Berous lib. 1. conf. 186. n. 9. Nec universus redditus in alimenta deputetur, sed semper ex reditu quid debet superesse, l. 2. §. 1. ff. h. t. Montan. d. reg. 9. n. 222. & seq. Colemus de alimentis lib. 2. c. 2. n. 35. Surdus de alimentis tit. 4. q. 4. n. 9. Cavere enim debet Tutor, ne vendat proprietatem, sed potius ad mendicandum Tutorem mittere debere pupillum aut minorem, quam ut pro alimentis vendat proprietatem rei frugiferæ, tradit cum Alberico Dn. Koppen. p. 1. decis. 63. n. 28.

L. Quod plerumque. 2.

SUMMARIA.

- An semper expediat Præsidi pupillo determinare alimenta. 1.
Quid si tutor sine auctoritate judicis præstiterit, an finita tutela hac repetere possit. 2.
Non expedit semper, ut secreta pendantur patrimonii. 3.
Alimenta a tutore præstita secundum arbitrium boni viri adjudicanda sunt. 4.
An tutor arbitrio boni viri donationes remuneratorias facere possit? 5. 6.
Quasnam expensas tutor possit repetere? 7.
An expensas durante tutela possit ipse sibi solvere? 8.
Non ferendus est juvenis, qui, dum alitus est, aut studiis imbutus, sumtus tutore recusat. 9.
Limitatur. 10.
Tutor de suo pupillum aluisse præsumitur, si nulla sunt pupilli bona. 11.
An tutor pupillum pauperem de suo sine spe recuperandi alere teneatur? 12.
An quos proximos ejusmodi pupillus educandos mittatur? 13.

1 Præses vel Judex solet determinare alimenta pupillo præstanda, Vid. l. 3. ff. ubi pupillus morari. Sed interdum pupillo id non expedit, quia fortè non prodest propagare vires hereditatis, & secreta, ideoque Tutor ipse sine auctoritate judicis alimenta præstare potest pupillo, sed queritur: An hac finita tutela repetere possit? Affirm. ratio in l. 2. supr. de N. G. Nota bene; præsumi pupillo alimenta præstita a Tutore, ratio in l. 46. ff. de O. & A. de Alimentis autem pupillo decre-

decentendis plura videantur apud Jo: Gutierrez p. 2. cap. 3. & Montanum d. 1. Colligitur ex hoc: 1. Non expedire semper, ut pandantur secreta patrimonii, partim ne incurrant heredes oculos invidorum & alienis bonis inhiantium, partim ne novum fiat as alienum, Montan. c. 32. reg. 5. n. 97. Gutierrez in 4 l. nemo potest n. 413. de legat. r. II. Si Tutor alimenta præstitit, ea secundum arbitrium boni viri dijudicanda esse, an modum exceßerint, vel non, Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 169. III. 5 Ad studia teneri Tutorem alimenta & subsidia conferre. Et sic IV. etiam potest donationes remuneratæ arbitrio boni viri facere, argum. l. 12. §. 3. ff. de adm. tut. Menoch. 7 lib. 2. cas. 173. Gutierrez p. 2. c. 11. n. 9. V. Expensas potest repetere Tutor vel Curator, si modicæ sint, & probabiles, Surdus de adm. tut. 3. qu. 7. Nam si id, quod in res pupilli impensum est, actione tutelæ contraria repetitur, quanto magis id, quod in personam pupilli impensum est: Imo sibi ipsi etiam durante Tutela vel Curatela has expensas solvere potest, l. 35. §. ult. ff. de adm. tut. Surdus d. qu. 7. n. 15. & has expensas repetet Tutor, licet pupillus tutori operas quasdam præstiterit, quia hæ operæ cum labore tutelæ compensantur, si tutori nullum promissum salarium, Surd. tit. 6. qu. 14. n. 18. 9 Demum Collige: non ferendum esse juvenem, qui, dum alitus est, aut studiis imbutus, sumtus recusat, quasi vento vixerit, aut nullo liberi hominis studio imbui meruerit, nisi per alium se consecutum alimenta probet; & sic est præsumptio juris, & 11 præsumitur tutor de suo aluisse, si nulla sint pupillo bona, Menoch. lib. 6. præf. 71. Aleius lib. 6. de præf. reg. n. præf. 50. Mascard. concl. 77. n. 7. & 12 quos hic Barb. allegat; sane si nullæ sint facultates pupilli, non tenetur de suo alere Tutor sine spe recuperandi, sed vitandus ad proximis, qui habent spem succedendi, Carpov. lib. 4. ref. 59. aut si plus necessario impenderit, quam quod est in redditibus, repetit, Dn. Mevius p. 4. dec. 10.

TITULUS LI.

Arbitrium Tutelæ.

L. Cum Tutelæ. 1.

SUMMARIA.

An falsa testatoris summa tutori præjudicet, ita ut eam rationibus suis inferre teneatur? 1.

Tutor non ad affirmationem patris, sed secundum rei veritatem rationes reddere debet. 2.

Liberi non tenentur stare affirmationi bonorum viliori in præjudicium legitima a parente facta. 3.

Nec in simili casu conjux. 4.

Disponere de bonis suis lex testatori, non mentiri, concessit. 5.

- 1 **T**estator in testamento dixit, se in bonis habere 3000. quam tantum repantur 2000. Quæritur: An hoc tutori præjudicet ut 3000. inferre in rationes teneatur? Neg. Sed probare potest Tutor, minus in bonis esse, quia verbis testamenti enunciativis non statuit, sed dispositivis, Vid. l. 10. commun. utriusque judic. & l. 6. supr. de probat. Masc. concl. 622. per totam, Gothman val. l. conf. 47. n. 22. Kloch. val. l. conf. 29. n. 301.
- 2 Et ideo apparet, Tutorem non secundum affirmationem patris, sed secundum rei veritatem teneri reddere rationes, quemadmodum liberi etiam non tenentur stare affirmationi bonorum viliori, præjudicium Legitimæ a parente factæ, Cardin. Tusch. concl. 53. n. 62. lib. II, Carpov. p. 3. jurispr. conf. 12. def. 9. Sicut & conjux non tenetur stare affirmationi bonorum factæ a conjuge altero, si præjudicium in portione statutaria timeat, Carpov. p. 3. conf. 7. def. 11. nam disponere de bonis suis concessit testatori lex, non vero mentiri.

L. Nomina. 2.

SUMMARIA.

Causæ legis. 1.

Quæstio inde deducta. 2.

Quamnam culpam circa nomina exigenda tutor negligens præstet? 3.

Quamnam circa prædiorum cautionem? 4.

Quamnam in nominibus contrahendis? 5.

An finita tutela, pupillus nomina paterna & a prior.

a priore tutore contracta agnoscere teneatur? 6.

An tutor suam diligentiam, an vero pupillus negligentiam tutoris probare debeat? 7.

Interpretatio legis alia. 8.

- 1 Nomina Paterna tempore susceptæ tutelæ erant idonea, sed cum ea per negligentiam tutoris non exakta essent, factum, ut minus idonea fierent, & eo casu Tutor illud damnum pupillo prestabit, hic *C. l. 18. sup. de adm. tut.* Sed Quæritur: An si levis tantum tutoris culpa intervenisset, tutor etiam teneatur? Et videtur negandum ex hoc textu. Vid. *Piegg. de tut. qn. 19. n. 3. C. Jo. Gutierrez p. 3. c. 1. n. 98.* Nam hac lex latam culpam & negligentiam requirit, quia hic sermo de creditis, quæ pater ideo contraxit, ut apud debitorem pro usuris manerent, non vero de creditis, quæ statim solvenda erant, v. g. si merces vendite, *Da. Mæ. p. 4. d. 21.* Et forte non est sine magna molestia, morosos præsertim debitores ad solutionem compellere, & periculosum Tutori est debitum exigere & pecuniam in eista habere, & sic quamvis alius Tutor etiam ad levem culpam obligetur, ut & eo casu, si prædia emat deterioribus conditionibus, *l. 1. §. 2. ff. de adm. tut.* Tutor latam tantum culpam præstat, ut *Joa. Chac. ad hunc tit. notat. Schultes ad Mod. Piff. lib. 3. q. 126. n. 3. Mart. Piff. p. 1. q. 49. n. 10. Carps. p. 2. conf. 21. def. 25. Gutierrez p. 2. c. 16. n. 11. Montan. c. 39. n. 56.* Sed in ceteris rebus, atque in specie in Nominibus contrahendis levem præstat culpam, *Carps. d. disp. 25. Berlich. p. 3. concl. 12. n. 25.*
- 2 Collige etiam ex his: Finis tutela tenet pupillum agnoscere nomina paterna, & a priore Tutore contracta, si secundi tutoris culpa lata non sit inidonea facta, *Carps. d. conf. 11. def. 24.* Quæritur autem: An tutor debeat suam diligentiam probare, an vero pupillus negligentiam tutoris probare debeat? Resp. Distinguendo, an culpam in contrahendo nomine contrahentis dicat pupillus, an vero in non exigendo, ut illic Tutor diligentiam, hoc casu pupillus negligentiam probare debeat, in nomine paterno, in proprio nomine tutori incumbit probatio, *Mart. Piff. d. q. 49. Schultes ad Mod. Piff. d. q. 126. n. 31. Carps. d. Conf. 11. def. 26.* Aliter hanc interpretatur *Finkelthaus. obs. 35. n. 17. C. segg.* scilicet quod Imperator fuerit interrogatus de culpa lata, & sic de ea

tantum respondisse, idem forte dicturus de culpa levi, si de ea fuerit interrogatus, & ideo tradit, tutorem, qui paterna nomina, idonea, quæ fuerunt tempore susceptæ tutelæ, non exegit, de culpa levi etiam teneri. Sed receptior est sententia, quam ex hac lege secunda communiter deprimunt *DD.* & contrariis textibus respondendi posset.

L. Si Curator. 3.

S U M M A R I A.

Quamam contra tutorem, ex deposita pecunia prædium iussu iudicis comparatum, pupillo detur actio? 1.

An electio pupillo competat? 2.

An habeat actionem hypothecariam? 3.

An tutor pupilli nomine contrahere voluisse præsumatur? 4.

An semper actus præsumatur fieri nomine proprio? 5.

- 1 Iudex deponi iussit pecuniam, ut ea comparantur prædia, Tutor sibi ex ea comparat prædium, quæ actio detur pupillo contra tutorem? Resp. Actio Realis ad prædium comparatum, exemplo militis, *l. 8. C. de R. V.* vel actio Personalis ad pecuniam cum usuris maximis, id est centesimis restituendam, *l. 38. ff. de neg. gest. & electio competit pupillo.* Imo etiam habet pupillus actionem hypothecariam, hæc tres actiones concurrunt. Idem in minoribus, Ecclesiis, &c. Vid. *Carps. p. 2. jurispr. 28. def. 109.* Libertas igitur pupillo, an jure dominii rem a tutore etiam vindicare velit, an vero jus pignoris exercere, *l. 7. ff. qui potiores, l. 3. ff. de rebus eorum C.* si hoc ei utilis, quæ rem habere, *Da. Carps. d. conf. 2. def. 21.*
- 2 Præsumitur autem Tutor magis pupilli nomine contrahere voluisse, licet contrarium dixerit, ne duplicis culpe reus habeatur, *l. 46. §. 2. ff. de adm. tut. Mascard. concl. 38. n. 2. Carps. d. l. def. 28. Gutierrez p. 2. c. 10. per tot.* ubi plures allegat, & etiam ad alios administratores extendit. Nam licet actus in dubio præsumatur fieri nomine proprio, *l. 1. C. magis 4. ff. de solut. l. 28. ff. mandati,* hæc tamen præsumptio cessat in tutore vel curatore, quando facit id, ad quod faciendum est obligatus, & ideo licet faciat nomine suo, præsumitur tamen facere nomine pupilli, ut delictum evitetur, ut tutor qui contradiceret, allegaret propriam turpitudinem, *Conf. Sub.*

Salgado in labyr. credit. p. 1. cap. 24. n. 45. & Barbof. locupl. lib. 1. cap. 25. axioma 54. Parisius vol. 1. conf. 80. n. 17. & seqq. Sed hæc ita, si ex pecunia, vel re ad pupillum pertinente contrahat, *Menoch. lib. 3. pres. 49. n. 5.* scus si de re sua contrahat, tunc potius proprio nomine videtur contraxisse, quam alieno, *Masc. concl. 1399. n. 3. Carpz. d. def. 38. n. 3.*

L. Eum. 4.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Tutor ex transactio qua solvit, non ut paternam hereditatem pupillo omniam restitueret, sed quod male pupillum abstinerit, solvit. 2.

- 1 Tutor propter æt alienum, quod tamen totam hereditatem non absorbet, abstinet pupillum ab hereditate paterna, ideoque pupillus finita tutela propter lucrum hoc cessans contra tutorem agit, quæ his tamen Transactione finitur, Creditores autem paterni conveniunt pupillum ex ea causa, quia quæ transactione consecutus, ut heres patris, & intuitu paternæ hereditatis accepisse videatur: Sed Resp. non posse conveniri pupillum. Ratio in versio. *Nil quippe &c.*
- 2 Cujus hic est sensus; quod Tutor ea, quæ ex transactio solvit non propterea solverit, ut paternam hereditatem omniam pupillo restitueret, sed suam tantum lucet culpam, & solveret interesse, quod male pupillum abstinerit.

L. Omnes. 5.

S U M M A R I U M.

Si plures Tutores, coram quo iudice sint conveniendi?

Quando plures sunt Tutores, tunc omnes coram uno iudice sunt conveniendi; qui scilicet eorum omnium Iudex sit, hic & l. 2. ff. de quib. reb. ad eund. jud. ne scilicet contentia causæ dividatur, l. 10. supra de jud. nec in plures lites pupillus distrahatur. Et sic vides omnes Tutores, vel eorum heredes, coram uno eodemque iudice vocari debere, ne contentia causæ dividatur, *P. Montan. d. tract. c. 89. num. 2. 6. & seq.* si ergo Tutores a diversis iudiciis, vel ex diversis Jurisdictionibus dati, coram supremo omnium iudice debeat conveniri. Et alias unus sine

alio reddere rationem netque, cum simul tota reddi debeat ab omnibus, l. 13. ff. de manum. testam. nisi uni tantum sit administratio injuncta, vel ab ipso iudice sit assignata, *Gutierrez. d. p. 3. c. 1. num. 111. Wessend. conf. 47. num. 24. Carpz. lib. 5. resp. 92.*

L. Cum interdicta. 6.

S U M M A R I A.

An pupillus contra tutorem, rem majoris pretii pro minori vendentem, licet ratam habuerit, ad id, quod justo deest pretio, cum usuris agere possit. 1.

Alius legis casus. 2.

Tutoris heredes ob fraudulentam patriæ sui administrationem ad interesse conveniri possunt. 3.

An pupillus eligens unum ex iis, qui administrant, petere tutorem possit, ut sibi cedatur actio. 4.

Ob dolum aliquid pupillo prestans, nec actionem petere potest, nec actionem habet utilem. 5.

- 1 Tutor prædium majoris pretii minori pretio vendidit, pupillus major factus hanc venditionem ratam habuit, sed Queritur: An ad id, quod deest justo pretio, agere contra Tutorem possit cum usuris? Quod Affirm. aliud enim est ratam habere confirmationem, & sic electio est pupilli, an eum contractum servare velit, vel non, sicut etiam in l. Julianus 13. §. 17. ff. de act. emti. Sed hanc legem de immodica & enormi lesione ultra dimidiam intelligit *Menoch. conf. 412. num.*
- 2 64. Vel potest etiam lex intelligi de eo casu, si Tutor partem pretii accepti interceptit, quæ lectura litteræ videtur prior. Primo autem agere debet contra eum, qui alienavit & gessit, postea etiam contra eum, qui non gessit, vel si omnes gesserint, contra singulos contutores in solidum. Colligitur ex hac lege: I. Tutoris heredes ob fraudulentam administrationem tutoris, ad interesse conveniri posse: II. Primo conveniendos esse Tutores vel eorum heredes, qui gesserunt, nisi alteri contutori mandaverint administrationem, aut satisfactionem contutores acceperint, sicut & Negotiis Gestis equaliter tenentur gerentes & non gerentes, l. tres tutores 55. ff. de admin. tut. Denique colligitur: posse tutorem petere, ut sibi cedatur actio, & sic habet beneficium actionum cedendarum.

eum, five ex communi, five ex alterius culpa conveniatur; quod hoc sine petit, ut si ad meliorem fortunam alter pervenerit, actionem contra eum instituire valeat, l. 1. §. 13. ff. de tut. & rat. Schneidew. ad §. 6. ex testamento, num. 15. Inst. de satisfact. tut. Gutierrez p. 1. c. 15. num. 28. Licet habeat utilem actionem sine cessione, d. §. 19. P. Greg. lib. 13. synt. c. 10. num. 24. Jo. a Sande de cession. c. 6. n. 57. qui autem ob dolum suum præstitit aliquid pupillo, nec potest petere cessionem, nec utilem actionem habet, d. l. 1. §. 14. ff. de tutela & rat. Celsus. Bargalius de dolo lib. 4. c. 4. num. 36.

L. Quicquid. 7.

S U M M A R I A.

De quanam culpa tutor teneatur 1.
Montanus potatur. 2.

1. Quamvis tutela non tutoris, sed pupilli gratia suscipiatur, per l. 18. ff. commodati, & l. 23. de R. J. Tutor tamen non tantum de lata culpa, nisi in l. 2. h. t. sed etiam de levi tenetur, l. 1. ff. de tut. & rationibus, & id certi juris esse ait Carpz. d. const. disp. 35. & lib. 5. resp. 40. num. 9. Hartm. Piff. disp. 449. num. 9. Petr. Gregor. lib. 13. c. 10. num. 5. Dn. Mevius ad jus Lübec. lib. 1. t. 7. art. 5. n. 5. Trusel. & ibi Bacchov. d. disp. 9. th. 5. lit. C. Qui totum hoc favore pupillorum introductum dicunt. Nec vero ex eo, quod in l. 4. supr. de peric. tut., solus casus excipitur, colligendum est, etiam levissimam culpam esse præstandam, cum in ll. Cod. a contrario sensu non argumensemur, licet dissentiat Montanus c. 36. num. 8. reg. 3. Et hæc culpa levis etiam in non acquisitis lucris attenditur, adeo, ut tutor ad interesse teneatur, v. g. si voluit aliquis pupillo legare, quod impedit tutor, Glossa & Salychic & P. Mont. p. 39. num. 45. licet aliter Gutierrez. p. 2. c. 14. Hæc culpa levis etiam præstanda, si nomina ipse contraxit Tutor, Hartm. Piff. vol. 1. q. 49. num. 9. & segg. Dn. Mevius l. dec. 11.

L. Tutores. 8.

S U M M A R I A.

- Actioni tutela quando præscribatur 1.
Tutor & heredes eius usque ad 30. annos conveniri possunt. 2.
Quibus remediis tutor ab actione liberari possit 3.

An & in quantum redditio rationum tutoris testatore remitti possit? 4.

1. Actioni Tutelæ non præscribitur longo tempore, id est, 10. vel 20. annis, quia scilicet est actio Personalis, per l. 5. C. quibus non obstat longi temp. præscriptio, sed præscribatur tantum 30. annis, ab adeptæ pæbertate enumerandis, l. sicut 3. C. de præscript. 30. ann. Collige ergo: Tutorem aut ejus heredes usque ad 30. annos posse conveniri actione Tutelæ ad rationes reddendas, Boer. dec. 59. num. 1. Cavalcan. de tutore & corat. num. 202. Gutierrez p. 2. c. 2. num. 27. Notetur etiam: Per Transactionem vel Novationem, vel pactum liberatorium, posse tutorem ab actione tutelæ liberari. Sed queritur: Si testator redditionem rationum tutori remiserint, an tutor plane conveniri non possit? Resp. Non prodesse id omnimodo tutori, l. 5. §. 7. ff. de admin. tut. sed tantum scrupulosa inquisitio remissa videtur, l. 119. de legat. 1. & culpa tantum remissa videtur, Hillig. in Dou. lib. 15. cap. 20. lit. D, & quidem levis, Muñoz de Escobar de ratiocin. c. 5. n. 16. Conf. Gutierrez d. p. 3. c. 1. n. 32. non vero delus, Tuschus lit. T concl. 442. n. 19.

L. Tutorem. 9.

S U M M A R I U M.

Casus legis.

Tutor meus matri cessit administrationem bonorum meorum, & mater ipsi promisit indemnitate: cum adultus factus essem, agere volo adversus matrem, videtur quod possim, ob minuendas lites & favorem pupillaris ætatis; Sed Resp. quod non, quia mater non mihi, sed tutori indemnitate promisit, ergo mecum nihil agit, sed cum tutore agendum est, ut rationes reddat & reliqua restituat, nam tutor ex quasi contractu mihi obligatus est, qui condemnatus regressum habet contra matrem ex stipulatu; nec hæc dCto Vellejano juvatur, quia ob suum factum se obligavit; sed si tutor non sit solvendo, statim me utilem actionem habere volunt, imo pupillum habere actionem Negotiorum Gestorum, non ex stipulatione, de qua hic tantum questio est, sed ex gestione negotiorum suorum.

L. Si defunctus. 10.

SUMMARI A.

An ex hoc, quod tutor tempore suscepta tutela pauper & postea dives repertus fuerit, fraus ejus probari possit? 1.

Acquisita a tutore durante tutela a pupilli bonis quaesita non presumuntur. 2.

Quilibet sua industria dives factus presumitur. 3.

Nisi conjectura sit in contrarium. 4.

- 2 Queritur: An ex hoc fraus tutoris probari possit, si tempore suscepta tutela pauper, & postea dives repertus? Resp. quod non, quia industria sua, vel successione, aliisque modis potuit augere patrimonium, adeoque in dubio sequimur honestiorem conjecturam, ut eviteretur delictum. Vid. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1399. num. 9. & seq. Montan. de tutel. c. 36. reg. 2. num. 15. & seq. ubi n. 17. excipit casum, nisi tutor in redditione rationum defecerit. Ex hac notabili lege ergo
- 3 probatur: Acquisita a tutore, durante tutela, non presumi quaesita e bonis pupilli, cum ne presumatur delictum, quod facile presumendum non est, l. merito ff. pro socio, tum quia quilibet presumitur sua industria factus esse dives, Pacian. de probat. lib. 1. c. 54. num. 25. Menoch. lib. 6. pref. 20. Mascard. concl. 1399. num. 9. & seq. Gutierrez p. 3. capit. num. 2. Jo. Balth. d. tit. 5. resol. 6. num. 9. quam Conclusionem extendunt ad Curatorem, & alios rerum alienarum Administratores, ad Matrem, &c. Gutierrez & Balthas. dd. locis. Sed limitant, nisi sit conjectura in contrarium, vel nulla sit industria penes tutorem &c.

L. Tutor. 11.

SUMMARIUM.

An tutor etiam de communis administratis finita tutela teneatur?

Si quæ Tutor finita tutela, ut connexa, administraverit, juxta l. 6. supr. de peric. tut. de iis etiam finita tutela tenetur, sed de aliis non, quia periculum præterite administrationis ad eum pertinet, d. l. 6. Sed Notandum: duplici ratione fieri posse, ut tutor in administratione permanserit, primo quia vult continuare Cautelam cum tutela, & tunc usque ad tempus majorennis ætatis obligatus est ad rationes reddendas; deinde

Brunnen. in Codicem Tom. II.

vero ob connexa negotia, quia vult negotia in tutela inchoata ad finem producere: illo casu tenetur ad gestionem usque ad ætatem majorennem, hoc casu, ad rationem reddendam de illo tantum negotio, illud habet actionem negotiorum gestorum, hoc vero actionem tutelæ, l. 13. ff. de tutela & rat. distr. h.

L. Tutelæ actio. 12.

SUMMARIUM.

Cui & contra quas detur directa pupilli actio?

Tutelæ Actio directa ut datur pupilli heredi, hic & l. 1. §. 17. ff. de tut. & rationibus, l. 33. §. 2. ff. de admin. tut. ita etiam datur contra heredem tutoris, l. 1. §. 16. ff. de tut. & rationibus. Vid. infr. de heredibus tut. quia est rei persecutoria.

L. Veteris. ult.

SUMMARI A.

An assertio tutoris plus in bonis pupilli, quam revera est, assertio, isti præjudicet? 1.

Annon probatio iusti erroris, quo modus fuisset ad credendum, rem esse pupilli, admittatur? 2.

Quatenus hæc presumptio non valeat? 3.

Tutor, antequam gerat, Inventarium conficiat. 4.

Pena. 5.

An etiam mater & tutor honorarius? 6.

An pater legitimis administrator? 7.

- 1 Princip. Tutoris assertio, quia plus in bonis pupilli esse dicit, quam revera est, tutori non præjudicat, sed, si Inventario publico res suas inscribi curaverit, licet postea errorem allegat, ex eo tamen Inventario publico, contra tutorem oritur presumptio juris & de jure, Jo. Pet. Surdus dec. 184. num. 3. Ratio in fine principii: Neque enim sic homo simplex (imo stultus) reperietur, qui aliquid contra se in Inventario scribi patitur, & ratio, partim in favore pupilli, partim in solemnitate Inventarii, contra l. 18.
- 2 C. de probat. Sed queritur: Annon admittatur probatio iusti erroris, quo motus fuisset ad credendum, rem esse pupilli? Quod affirmant, quia error etiam in proprio facto, præsertim si causam justam habeat, solet in damno vitando non obesse, l. 22. ff. de condit. indeb.
- Q 9
- Ergo

- Ergo *lex* hoc restringenda est, si tutor fraudulenter, vel scientes, ob simulationem, aliumque finem similem, non ex iusto ex-
 2 gressu res suas inscripserit, *Gutierrez* p. 2. c. 2. num. 103. nec valet hæc presumptio in præ-
 iudicium tertii, *Gutierrez* d. l. num. 106. *Menoch.* lib. 6. de præf. 97. num. 9. *Montan.* c. 33. reg. 5. num. 67. nec pertinet ad im-
 mobilia, quæ occultari non possunt, *Menoch.*
 d. l. num. 6. *Gutierrez* num. 107. nec vale-
 3 ret hæc presumptio, si fateretur pupillus,
 non esse falsam insertam Inventario, cum
 per confessionem adversarii admittatur etiam
 probatio contra presumptionem juris & de
 iure, *Ant. de Padilla* in l. 1. error. C. de iu-
 ris & facti ignor. num. 33. quamvis huius
 legis dispositionem etiam ad confessionem,
 factam in scriptura privata, extendant, *Gut-*
ierrez d. l. num. 108. *Menoch.* d. l. num. 4. de
 quo tamen valde dubito, quia expresse hic
 inter confessionem aliam, & solemne Inven-
 tarium distinguitur.
- 4 §. 1. Tutor antequam gerat, Inventari-
 um conficere debet, quod si negligat, ut
 5 suspectus cum infamia removeretur. Interdum
 & aliis penis coercetur juxta l. 1. §. fin. ff.
 6 de susp. tut. Et hoc etiam in Matre locum
 habet, quia lex non distinguit, *Gutierrez*
 p. 2. c. 1. num. 12. & 15. *Montan.* d. reg.
 5. num. 24. & in tutore honoratio, quia ei
 solvi potest, l. 14. §. 1. ff. de solut. *Gutier-*
 7 *rez* d. c. 1. num. 53. Sed non habet locum
 in Patre legitimo administratore, *Montan.*
 d. l. num. 88. quia juxta Commune sen-
 tentiam, nec ad rationum redditionem tenetur,
Myns. cent. 2. obs. 93. Excipitur: 1.
 Nisi testator remiserit confessionem. Inven-
 tarii per hunc §. quo tamen casu librum ra-
 tionum conficere tenebitur, *Gutierrez* d. c. 1.
 num. 113. Imo Iudex ob utilitatem pupilli,
 ex causa aliquæ suspicionis, potest tutori In-
 ventarii Confessionem imponere, *Covarr.*
 lib. 2. resol. 6. 14. num. 4. *Molina* disp. 203.
 num. 17. *Balthaf.* d. t. 5. res. 4. num. 13. : 2.
 Nisi alias res essent perituras, l. 7. pr. ff. de
 adq. tut.

TITULUS LII

De dividenda tutela, & pro qua parte
 quisque tutorum conveniatur.

L. Si post. l.

S U M M A R I A.

De pupillis, plures habent tutores, qui
 omnes sunt solvendo, contra unum in soli-
 dum agere possit? 1.
 An tutores habeant beneficium divisionis? 2.

- 1 Q Uando pupillus plures habet tutores, &
 omnes tempore depositi officii sunt sol-
 vendo, contra unum agi in solidum
 non potest, vide l. 3. C. de prob. (Sed si non
 sint solvendo, contra unum in solidum agi
 potest, l. 1. §. 1. ff. de tut. & res.) Nam
 quoniam omnes in solidum obligantur, cum
 quilibet habeat potestatem in solidum admi-
 nistrandi, & tutela ipsa individua sit, & unius
 factum collegæ imputetur, quod cum suspen-
 sum non postulaverit, & ita consulatur pu-
 pillis, quas rationes recenset *Montan.* c. 39.
 2 n. 94. & seqq. habent tamen tutores benefi-
 cium Divisionis, si omnes tempore denotati
 officii sint solvendo. Nam si postea aliquis
 inidoneus fiat, hoc non culpa contoris,
 sed Curatoris, vel adjuksi factum; Et bandum
 autem hoc est tutori, quod contrarius tenor
 pore finitæ tutela fuerit solvendo, per d. l. 8.
Hill. in Donell. lib. 25. cap. 4. in fine. *Gutierrez*
 p. 1. c. 15. n. 18. licet diversum vel contra-
 rium asserere videatur *Tuchus* lit. T. arch.
 437. n. 9.

L. Si Diviso. 2. & L. ult.

S U M M A R I A.

- Contra quem tutorem, si plures sint, agi
 possit? 1.
 Quoniam illi, qui conveniuntur, habent benefi-
 cia? 2. 3. 7.
 An beneficio cessionis possit renunciari. 4.
 Quid si sedore non possidet? 5.
 In quantum cessio facienda? 6.
 Si pars provinciarum divisa administratio, ad
 contorem communem debeatur? 8.
 Quid si de non gesto agitur, an debeat bene-
 ficiam ordinis? 9.
 Administrationis a testatore vel iudice divisa,
 quilibet de sua tenetur. 10.
 An tutores conventi ob communem delictum ha-
 beant beneficium divisionis? 11.

De reliquo utrum Beneficium his denegetur? 12.

1. Si plures sint pupilli tutores, contra quem agi potest? Resp. Aut divisio administrationis nulla facta est, vel facta quidem, sed tantum a tutoribus, & tunc in solidum agi potest contra quemcumque, quia pactum tutorum pupillo prejudicare nequit. Sed habet ille qui convenitur: 1. Beneficium Divisionis, d. l. 1. §. 1. Carpzov. p. 2. conf. 11. def. 26. nam hoc beneficium jure novo per hanc legem 2. abrogatum non est, siquidem ex eo, quod pupillus contra quem agere possit in solidum, non sequitur. Ergo tutor non habet beneficium divisionis, exemplo duorum correptorum, Cuthman. vol. 2. conf. 83. n. 154.
2. Ecce: 2. Beneficium cessionis, & potest petere ut sibi cedatur actio contra tutores, per hanc l. 2. Gutierrez p. 1. c. 25. n. 28. Wesfemb. conf. 227. Et huic beneficio non, nisi specialiter, renunciari potest, Montan. c. 39. n. 132. Gutierrez d. l. 15. n. 30. quia beneficium hoc non competit tempore obligationis, sed solutionis, Bald. in l. 13. C. locati. Imo licet renunciari posset, potest tamen tutor petere cessionem, cum non obstat cessionis, petenti tamen tutori prodest, Carpzov. lib. 2. resp. 70. sed quid si non possit cedere, quia unum coeuctorem liberavit, tunc repellitur exceptio pupillus, per l. si pupillus 45. de adm. tut. Card. Tuschus concl. 457. n. 20. qui citat Castrensem lib. 1. conf. 2. 61. Si autem nulla facta cessio, datur pupillo Negotiorum Gestorum actio, l. 30. ff. de neg. gest. Sed quia haec actio non habet hypothecam, data fuit etiam utilis actio, quae cum hypotheca transit, licet dissentiat, Bachov. in Tract. d. disp. 9. thes. 5. lit. B. Cessio autem facienda in solidum, si pro aliena culpa conveniatur, pro parte vero, si pro communi culpa; non autem est petenda cessio, quando quis propter propriam culpam convenitur, Montan. d. l. 142. & seq. non etiam competit cessio, si ex dolo communi tutor conveniatur, per l. 1. §. 14. ff. de tut. & ration. 7. 3. Beneficium Ordinis in gestis habet ille, qui non gessit, ut excusatur prius, qui gessit, l. ult. C. h. l. vid. Gutierrez p. 1. c. 15. n. 10. Hartm. Piff. p. 1. qu. 6. Carps. d. p. 2. conf. 11. def. 36. Quod si per provincias divisae administratio, non debet contutor conveniri, l. 2. supr. si ex pluribus tutoribus &c.
3. Quando vero de non gesto agitur, quia

omnium par negligentia, nullum datur Beneficium ordinis, l. ult. C. si tutor vel curator non gesserit, Gutierrez d. l. 15. n. 15. nisi divisae fuerit tutela, & non gesta fuerint inseparabiliter connexa illis, quae gesta sunt, per l. tres tutores 55. §. 3. ff. de adm. tut. Petr. Gregor. lib. 13. c. 10. n. 12. Montan. ad leg. eandem §. ff. de duobus reis n. 23. Hartm. Piff. 10 lib. 1. qu. 6. n. 33. Si vero administratio a testatore vel iudice divisae sit, cum quilibet de sua administratione tantum teneatur, nec ob alterius culpam potest conveniri, nisi propria ipsius culpa concurrat, si non, aut ex de nimis contutorem suspectum postulaverit, l. 2. h. l. vel alterum non introxerit, l. 47. §. 2. ff. de adm. tut. quia hoc casu non ob alienam, sed ob propriam culpam convenitur. Sed Quaeritur: An si ob commanem dolum conveniantur tutores, habeant beneficium divisionis? Quae vetus controversia fuit inter Azorem & Hagolinum. Et hujus affirmativam sententiam approbare videntur DD. ut communem & equam, & in l. si plures 28. ff. de adm. tut. ut apparet ex traditis Gutierrez p. 1. cap. 15. n. 20. Jo. Franch. Balb. d. tit. 5. res. 1. n. 7. in fine, Hieron. de Cavall. qu. 845. nam in d. l. 38. inter tutores contumaciae non parentes locum habet divisio. Licet igitur beneficium Ordinis his denegetur, per d. l. 55. pr. ff. de adm. tut. licet etiam beneficium cedendarum actionum his non detur, per d. l. 1. §. 14. ff. de tutel. & ration. ex naturali tamen aequitate ipsis tributum Divisionis Beneficium, Buer. decis. 59. n. 3. Donell. lib. 15. c. 20. Zang. de except. p. 3. c. 19. n. 16. & seq. & citati a DD. Non est autem improbabilis conciliatio, si horum sententiam intelligamus de dolo in omittendo, de quo etiam d. l. 38. loquitur, Montan. d. c. 39. n. 155. quam conciliationem laudat, Cavall. d. l. n. 8.

TITULUS LIII.

De in litem jurando.

L. 1. 2. 4 & 5.

SUMMARIA.

Contra quem tutorem iuret in litem? 1.
Qui scit & scire debet, quid ratione officii sit faciendum, nec facit, in presunto dolo est, & ad interesse per iuramentum in litem estimandam praestandum condemnari potest. 2.

Species legis - 3.

Quid probandum, ut contra heredem tutoris juretur in litem? 4.

An dolum sufficiat praesumptus? 5.

An locum hoc habeat etiam in aliis casibus. 6.

An speciale fit in hac l.? n. 7.

Quatenus lata culpa aequiparetur dolo? 8.

Jusjurandum in litem etiam propter latam culpam praestetur? 9.

An juramentum in litem veritatis etiam ob culpam levem praestari possit? 10.

Quidnam ratione hujus juramenti interfit, inter tutorem & heredem? 11.

Communis DD. opinio notatur? 12.

An etiam post litem contestatam contra heredem juretur? 13.

Judex adultum vel ejus Curatorem volentem hoc casu jurare, admittere debet? 14.

Quomodo juret ejusmodi Curator? 15.

Quatenus juramentum hoc heredi minoris deferri possit? 16.

ADversus Tutorem, Inventarium non conficiendum, vel rationum librum non edentem, *Schurf. conf. 9. n. 8. vol. 2.* (qui n. 7. exinde regulam adducit, quod ille, qui scit aut scire debet, quid ratione officii sit faciendum, & tamen non facit, in praesumpto dolo sit & ad interesse per juramentum in litem assilandam, praestandum condemnari potest, quae regula non tantum in materia tutelari, sed etiam in aliis materiis locum habet & ita late patet, si aut inordinate factum edentem, *Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 208. n. 10.* vel instrumenta dolose, vel lata culpa detinentem; juratur in litem, ut scilicet minor, seu Curator, interesse illud juramento determinet, modo Tutor non possit pretendere probabilem causam non confecti Inventarii, v. g. Si necessitas faciendi Inventarii, aut scrupulosa redditio rationum ipsi remissa, vel si Tutor vellet probare, quae bona extiterint, quia cessat illa difficultas probandi, quae causam dedit juramento in litem, & contra hoc juramentum contrariae probationes recipiuntur, *Menoch. cas. 209. n. 21.* vel si propter simplicitatem aut rusticitatem omiserit, quae a dolo excusat, *Menoch. d. l. n. 21. Montan. de tutel. c. 32. reg. 5. & 6. n. 26. & seq.* Sed an contra tutoris heredem etiam juratur in litem? *Neg. l. ult. h. t.* Nisi cum defuncto contestata, *L. ult. ff. de fidejuss. tut.* aut nisi ipse heres dolo vel culpa

3 instrumenta non possidet, *d. l. 1. & 2.* In enim hac l. 1. species: Heredes tutoris instrumentorum quorundam restitutionem excusabant, Curator adulti agit contra tutoris heredes, Quaesitur: An possit curator admitti ad juramentum in litem? Et Respondetur quod sic, modo velit; nam curator alias non compellitur, ne sub alieni compendii emolumento anceps perjurium subeat, per *l. 4. pr. ff. h. t. Berlich. dec. 164. n. 1. & seq.* quo pertinent ultima legis i. verba: *nam a quodam &c.* In l. 2. autem Quaesitur: Quid probandum sit, ut contra heredem tutoris juretur in litem? Et Respondetur dolum, vel fraudem, & latam culpam requiri. Et quidem dolum praesumptum hic sufficere, & contra tutorem agatur, probatur, ex *l. 7. pr. ff. de admin. tut.* & hoc in aliis casibus, in quibus in litem juratur, locum habere, tradit *Covar. lib. 2. resol. c. 14. n. 5. & 6.* modo indicia doli non sint levia, *Plotus de in litem jurando §. 49. n. 31. Schraderus de feud. p. 10. sect. 4. n. 183.* Nec facio cum illis, qui in hac l. 1. speciale esse putant, quod ex culpa lata in litem juretur, ut *Schraderus d. c. 4. n. 185. Plotus d. tr. §. 4. n. 86.* & quos allegat *Hillig. in Donell. lib. 26. c. 9. lit. D*, nam exceptis Criminalibus causis, lata culpa, praesertim versutiae, dolo aequiparatur, & ideo generaliter hoc intelligimus, quod jusjurandum in litem etiam propter culpam latam praestetur, cum *Donell. d. l. & Hillig. & Duaren. Bronchoff, Busio, Corasio*, quos allegat *Hilliger & Zasius ad l. 5. ff. h. t. n. 19. Treutl. vol. 1. disp. 21. th. 12. lit. F.* Sane juramentum in litem veritatis etiam ob culpam levem praestari potest, *l. 5. §. fin. ff. h. t. Don. lib. 26. c. 16. Setserus de juram. lib. 5. c. 6. n. 24.* Sed hoc interesse putatur inter tutorem & heredem, ut contra illum etiam ob levem culpam, contra hunc vero ob latam culpam tantum in litem juretur, alia enim ratio tutoris, alia heredis, *d. l. 4. pr. & §. 1. ff. de fidejuss. tut.* Atque ita sentiunt DD. communiter, ut apparet ex traditis *Ploti in tr. de juram. in litem §. 4. in fine*, sed verius est, contra tutorem etiam tantum ex lata culpa jurari, sed in hoc consistit differentia inter tutorem & heredem, quod ille non professens instrumenta, simpliciter in lata culpa vel dolo esse praesumatur, heres vero ejus non, nisi instrumenta in hereditate reperta esse probetur, *Bagchov. in Treutl. vol. 2. disp. 9. th. 3. lit. B. Setser. de juram. lib. 5. c. 6. n. 18.* Sed

19 Sed post litem contestatam contra heredem
24 etiam juratur, l. fin. ff. de fidej. tut. Et Iudex
debet ad ultimum vel ejus Curatorem volentem
hoc casu jurare, admittere, per l. fin. ff. de
fidejuss. tut. Trentl. d. lit. F, Mynsing. dec. 3.
conf. 2. n. 89. Jason. in l. si quando n. 54. C.
unde vi, Setferus d. c. 6. n. 22. Farin. p. 2. Fragm.
lit. I n. 1057. nam compelli non debet, quia
nescire potest interesse, & grave est invitos
curatores sub alieni compendii emolumento
anops perjurii periculum subire, l. 4. ff. h. t.
15 & jurare debet curator hoc modo, quod sic
rem aestimet, si esset pupilli vel minoris lo-
16 co, Hillig. in Don. l. 26 c. 7. lit. G. Heredi
autem minoris deferri potest, si bene sit in-
formatus, & ita intelligendus Afflictus dec.
169.

L. Summa. 3.

S U M M A R I U M.

An minor, damnum Curatoris, v. g. centum
aureis jurato aestimans, condemnato curato-
re postea pacto vel transactione summam mi-
nuere possit?

Minor juravit contra curatorem, quod da-
mnum centum aureis aestimat, Curator con-
demnatur, Queritur: An postea pacto, vel
transactione minuire hanc summam minor pos-
sit? Resp. Quod non, quod hic proculdubio
singulare, nisi per pactum transactio intelli-
gatur, quæ super re liquida interponi non
potest, l. si causa cognita 32. supr. de transact.

T I T U L U S L I V.

De heredibus vel tutorum vel curatorum.

L. Heredes. 1.

S U M M A R I A.

Conditio obligationis ex persona heredum non
mutatur. 1.

An alia sit tutoris, alia heredis obligatio? 2.
Quenam cujusque sit? 3.

- 1 Q Uamvis alias conditio obligationis ex
persona heredum non mutetur, l. 2.
2 §. 2. ff. de P. O. aliter tamen Tutor
3 obligatur, aliter ejus heres. Nam tutor etiam
ob levem culpam tenetur, ejus heres ex do-
lo tantum defuncti, & lata ejus culpa, l. 1.
h. t. quod novum non esse, ut aliter defun-

ctus, aliter heres teneatur, contra Cajac. cum
nobili ff. Suerinio. C. Ant. Fabro probat Carpa.
p. 2. conf. 11. def. 35. Bacchov. in Trentl. d.
disp. 9. th. 5. lit. D & E, Montan. de tut. c. 39.
n. 50. nisi cum damno pupilli lucrum capta-
vit, aut gratiam alterius, d. l. 1. h. t. ita ut
hæc verba contineant latam culpam, l. 8. §.
fin. ff. mand. vid. Bacch. in Trentl. vol. 2. disp.
9. th. 5. lit. D & E, Dec. in l. contr. de R. J.
c. 32. vel ita, quod potuerit aliquid acqui-
rere, & alii permiserit, P. Mont. de tut. c. 39.
num. 90.

L. Pater vester. 3.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Si duo sunt Tutores, Primus & Secundus,
Primus non gessit, quæ lata culpa est, er-
go ejus heres etiam tenetur ex lata culpa
defuncti, ita tamen ut conveniatur prius se-
cundus, qui gessit, l. 2. h. t. videantur dicta
ad l. 2. supr. de divid. tut.

L. Adversus. 4.

S U M M A R I A.

An ex negligentia tutoris, qui pro debitore
pupilli fidejussor factus, ejus heres teneat-
ur? 1.

Exceptio prima a regula. 2.

- 1 Sic si Tutor sit fidejussor pro debitore pu-
pilli, & non exegerit, neque a debitore,
neque a se, summa negligentia est, ergo ex
ea etiam tenetur heres per l. 3. quia si fi-
dejussit pro pupillo, etiam post depositam
tutelam tenetur, nec potest per depositionem
officii se ab hac fidejussione liberare, per l.
si non subscripsit 15. sup. de adm. tut. He-
ring. de fidejuss. c. 20. §. 31. num. 4. Ant.
2 Fab. lib. 5. Cod. tit. 23. def. 5. num. 4. Ex-
cipitur l. Nisi lis cum defuncto tutore sit
contestata: tunc enim ex tutoris levi culpa
tenetur heres ejus, per l. 1. h. t. Mont. d.
c. 39. num. 89. Ratio in l. ult. ff. de fide-
juss. tut.

L. Heredes. ult.

S U M M A R I U M.

Altera a regula precedente exceptio.

Exceptio II. est, nisi aliquid ad heredem
per-

pervenit, *P. v. h. t. quod in obligationibus ex delictis descendentes regulare est, l. in heredem 26. ff. de dolo malo, P. Montan. c. 33. num. 86.*

TITULUS LV.

Si Tutor vel Curator non gesserit,

L. Certum est. 1.

SUMMARIUM.

Casus legis.

Patronus & libertus simul dati erant pupillo Tutores: Patronus male gessit, Libertus veretur suspectum postulare contutorem, quia famosa est actio, sed non excusatur Libertus, quia officium iudicis implorare potuit, ut removeretur Patronus, per *l. 3. §. 4. ff. de susp. tut.*

L. Qui se. 2.

SUMMARIUM.

An tutores aequaliter sine ordine tutela, actione teneantur? 1.

Deciditur distinguendo, 2.

- 1 Queritur hic: *An tutores aequaliter sine*
- 2 *ordine, teneantur actione tutela? Et Respond. distinguendo; verum in committendo aliquod peccatum, & tunc ille, qui gessit, prius conveniendus, alter vero qui non gessit, in subsidium tantum, si ille non sit solvendo; an vero omittendo quid neglectum, & tunc omnes aequaliter tenentur, quia peccarunt omnes pariter negligendo, Gutierrez. p. 1. c. 15. num. 15. quia in neglectis communis est culpa gerentis aliqua negotia tutelae & non gerentis. Ideo hoc casu non gerens beneficio ordinis se tueri non potest, l. tutores 39. §. in eum 11. ff. de adm. tut. Hartm. Piff. l. 1. §. 9. num. 33. ubi num. seq. hoc limitat in eo casu, si non gesta conjuncta sint rebus gestis ac connexa, nam tunc ordinis beneficium locum habet. Vide l. 1. sup. de divid. tut. & ibi notata & annotata ad l. 8. sup. de adm. tut.*

TITULUS LVI.

De usuris Pupillaribus.

L. Tutorem. 1.

SUMMARIUM.

An & quatenus tutor pecuniam pupillarem iuste non collocans non ad sortem tantum, sed & legitimas usuras teneatur? 1. Legitime usurae hoc loco sunt centesima. 2. An ulterius extra ordinem plerumque queat? 3. An ejusmodi usurae centesima quinquaginta hodie a tutore possint exigi? 4.

- 1 **S**i Tutor pecuniam pupillarem in suos usus converterit, *l. 1. h. t. l. 7. §. 4. ff. de adm. tut. vel si orisam pecuniam habuit, & non collocavit saniori, nec praedia comparavit, l. 3. h. t. modo potuerit, Vid. Montanus c. 32. num. 187. modo etiam summa sit notabilis, ac lapsi 6. menses, vid. Christinus lib. 3. dec. 157. num. 2. & 3. solvit non tantum sortem, sed etiam usuras legitimas,*
- 2 *quae hic centesimae sunt, per l. 54. ff. de admin. tut. l. 38. ff. de N. G. vid. Montanus c. 32. num. 207. & seqq. Domell. de usur. c. 4. Dn. Mevius ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 7. n. 12. adeoque ad usuras tenetur tutor, si fuit in mora & quamdiu pecuniam non solvit, neque deposuit & obsignavit, l. 28. §. 1. ff. de admin. tut. quoniam ex solo tempore tarde solutionis pupillis & minoribus mora committitur, l. 3. C. in quibus causis in integrum restit. Bacch. in Trentl. vol. 2. disp. 9. th. 5. lit. B. Sed & extra ordinem plerumque potest Tutor, Montan. c. 32. reg. 9. num. 212. Rol. & Valle vol. 1. conf. 49. num. 26. Cravetta conf. 216. num. 1. & licet Molin. de usuris qu. 76. etiam hodie centesimas usuras a Tutore exigere possit tradat, hodie tamen id per l. eos C. de usuris mutatum esse volunt, Cujac. in n. h. t. Rittersh. ad Nov. p. 8. c. 6. num. 21. Rauchbar. p. 3. qu. 26. numer. 27. quos laudat Dn. Mevius d. l. num. 13. de quorum tamen sententia dubito, nam posterior generalis non tollit specialem priorem. Sed horum sententiam aequiorem & sorte moribus etiam receptam non diffiteor.*

L. Ejus.

L. Ejus. 2.

S U M M A R I A.

An tutor teneatur etiam pro culpa contutoris. 1.

An quid tutor hodie & an ad usuras obligetur? 2.

- 1 Et quidem tutor non tantum pro sua culpa, sed etiam contutoris teneatur, si is non solvendo, quia imputari ei potest, quod suspensum autorem non accusaverit, l. 2. h. t. ubi tamen regulares usuras deberi rationis est. Imo Tutorem hodie non obligari ad usuras, sed ad interesse lucri cessantis & damni emergentis, volunt Canonistae & Covarruvias lib. 3. resol. c. 2. num. 1. ubi dicit, Tutorem posse dare pecuniam pupillarem mercatori ad partem lucri honestam recipiendam pro more regionis, Gutierrez p. 2. cap. 9. n. 4. & segg. Sed & dici potest & etiam si usura essent prohibita, in pecuniam tamen tutorum dolose versantium potuisse legem ad usuras condemnare, ut ita sit poena legalis, Mev. de l. num. 15.

L. Si pecuniam. 3.

S U M M A R I U M.

Exceptio a regula preced.

Si Tutor pecuniam pupillarem non potuit seniori collocare, nec pradia emere, non tenetur ad usuras, modo in suam utilitatem non convenierit.

L. Pupillus. ult.

S U M M A R I A.

An tutor pupillum, finita tutela ut agat, compellere possit? 1.

An & quando tutor propter causam usurarum pupillum ad iudicium provocare queat? 2.

An depositio testium cause usurarum semel inchoato requiratur? 3.

Intellectus legis. 4.

An & quando verbalis oblatio sufficiat? 5.

- 1 Tutor finita tutela vult liberari periculo: Cum autem pupillus actionem diffuset, tutor quidem pupillum non potest compellere, ut agat, test. tit. C. ut nemo invitus &c. Sed ut Cuius usurarum si quid tutor debuit, pupillo sistatur, potest Tutor pupillum provo-

care ad iudicium testato, id est, coram testibus, ac si tunc cesset, potest coram actis vel rationes deponere, vel pecuniam debitam consignare, vel testes ad perpetuam memoriam producere, vel ex l. diffusam agere; quamvis autem depositionem hic non requiri velint, Molin. de usuris qu. 39. n. 206. & Perez hic, Finckelthaus obs. 46. num. 22. Gadd. de stipulat. c. 12. num. 34. qui tamen male pro sua sententia citat Richard. in l. 19. C. de usuris num. 11. & Jasonem in l. 129. §. Sejan. 23. ff. de V. O. nam ambo inter cursum usurarum ceptum, & nondum ceptum distinguunt, verius tamen ad depositionem & obligationem requiri, quando cursus usurarum semel inchoatus, per l. 28. §. 1. ibi & Ulpianus notat. ff. de admin. tut. per d. l. acceptam 19. C. de usuris, l. 1. §. fin. ff. eodem. Negus. m. 3. p. 15. num. 2. Jason. & Richard. d. l. Georg. Schultz. tract. de oblat. pecun. c. 64. num. 5. & seq. Christin. vol. 3. num. 166. n. 10.

- 4 est itaque hac lex, non de nuda delatione, sed legali intelligenda, Salyc. in hac l. fin. Conf. Muñoz de Escobar de ratiocin. c. 15. num. 42. quamvis si incertum sit, quid, & quantum debeat, concedi possit, verbalem oblationem sufficere, si per creditorem iter, ut ex hac lege probant Zang. de except. p. 3. c. 2. num. 162. Schultz. d. tract. c. 8. n. 6.

TITULUS LVII.

De Fidejussoribus Tutorum vel Curatorum.

L. Eligere debes. 1.

S U M M A R I A.

An pro tutore fidejussores intervenire soleant, & in quantum hi teneantur? 1.

An fidejussores hi ad liberationem possint agere? 2.

Quid si pupillus contra fidejussorem agere velit? 3.

Jus hodiernum. 4.

An pupillus utrumque tam fidejussorem, quam ipsum tutorem in solidum convenire possit? 5.

An qui affirmarunt tutorem esse idoneum, pro fidejussoribus habeantur? 6.

Cautela Magistratui circa dationem tutoris observanda. 7.

- 1 Pro tutore intervenire solent Fidejussores, qui tenentur pro omni fraude ac culpa a Tutore adhibita, v. g. si instantiam labi passus

- bus sit tutor per *l. properandum* 13. §. fin. *C. de iudic. ex quo Negus. m. 4. part. 2. de pign. num. 8.* vult probare, etiam fidejussorum bona obligari, quod tamen non videtur admittendum, cum de tutorum & curatorum bonis ea verba intelligi possint. Sed pro iis, quæ tutor post pueritatem nulla necessitate cogente gessit, non tenetur fidejussor, *l. 49. §. 4. ff. de admin. tut.* Secus ergo si ex necessitate negotia cepta continet, *Bart. in d. §. 4. Gutierrez p. 2. c. 10. num. 13.* Et fidejussores hic, licet in obligatione diu steterint, ad liberationem tamen agere non possunt, nisi tutela sit finita, quia hoc actum, ut pro tota administratione fidejuberent, nisi novum quid emergat, *Francus de fidejuss. c. 5. num. 566.* Sed quando pupillus contra fidejussorem vult agere, pupillus habet electionem, utrum cum fidejussoribus tutorum, an vero cum tutore ipso agere, aut dimidium a tutore, & tantundem a fidejussore exigere velit finita tutela, (hodie secus, per *authent. presente C. de fidejuss.*)
- 5 Sed utrumque simul convenire in solidum, ut scilicet ab utroque solidum consequaris, bona fides non patitur, *c. bona fides de R. J. in 6.* sed ita possum convenire in solidum utrumque, quantum a tutore consequi non possum, & sic procedit libellus, licet in solidum agam, sed in eventum tantum, *Hartman. p. 1. qu. 37. num. 47.* vel ut clausula addatur, ut una solutio fiat ex sententia *Bart.* quam examinat *Ronchegallus de duobus reis in §. ubi duo legis 3. de duobus reis num. 56.* Cum fidejussoribus autem conferuntur illi, qui affirmarunt Tutorem esse idoneum, *l. si quis affirmavit 9. ff. de dolo præsertim si fiat apud acta iudicis, Straccha de Proxenetis p. 3. num. 13. & seq. unde hanc cautelam præscribunt DD. citati ab Heringio de fidejuss. c. 8. num. 44.* ut Magistratus Tutorem daturus, adsciscere debeat cognatos, an velint approbare Tutorem hunc.

L. Non est. ult.

S U M M A R I A.

- Quot modis fidejussor possit intervenire pro tutore? 1.
An fidejussor indemnitis (Schadlos Burge) juretur beneficio excussionis vel ordinis? 2.
Tutore satisfaciente fidejussor non liberatur, sed non incidit in obligationem. 3.

- 1 Fidejussor pro tutore intervenire potest dupliciter: 1. Pure & simpliciter, & tunc potest jure Codicis & ante Tutorum conveniri, (quantvis secus sit jure Novell. per *distin. Authent. presente.*) Nec dubium est; si unus eorum solvat, alterum liberari ob *d. c. bona fides de R. J. in 6.* 2. Conditionaliter, ut in id se obliget, quod a Tutore servari non potest, seu quod idem est, ut promittat rem pupillo salvam fore; & cum hac fidejussio indemnitis sit condicionalis, ante excussionem tutorem fidejussor non convenitur, neque olim, neque hodie, nec liberatur, donec
- 2 Tutor ultimum quadrantem solverit. Collige: Fidejussorem indemnitis (Schadlos Burgen) jvari Beneficio Excussionis vel Ordinis, quia in hac specie condicionalis est fidejussio, & ante omnia consistere debet, quantum a debitore principali consequi possit pupillus vel alius creditor, ad hoc, ut indemnitis promissio locum habeat, *Gail. lib. 2. cbs. 27. num. 13. Koppen. dec. 53. num. 14. & seq. Hering. de fidejuss. c. 27. p. 1. num. 142. & seq.* Idque verum est, licet fidejussor beneficio excussionis renunciaverit, *Corpus p. 2. const. 17. def. 7.* & quos hic allegat *Gutierrez l. 1. c. 40. num. 1.* Aliud enim est liberari, aliud non incidere, per *l. ult. h. 2.* Tutore satisfaciente, fidejussor non liberatur, sed non incidit in obligationem.

T I T U L U S LVIII.

De contrario judicio tutela.

L. Pro. 1.

S U M M A R I A.

- An tutor vel ob culpam contutoris vel ob communem culpam condemnatus in solidum, contra pupillum actione contraria tutela agere possit, ut pupillus sibi actionem contra tutorem cedat? 1.
Post solutionem pupillus non habet actionem. 2.

- 1 Q Uæritur: An tutor, qui ob culpam contutoris, (quem suspectum non postulavit) vel ob communem culpam in solidum condemnatus est, contra pupillum contraria actione tutela agere possit, ut pupillus sibi actionem cedat contra Tutorem? Disting. aut solvit, & tunc quia pupillus post solu-

solutionem nullam habet actionem, non potest eam cedere, *l. Modestinus 76. ff. de solut.* ergo non potest conveniri, ut cedat, nisi Tutor nomen emerit, *per l. 1. id est*, si convenierit in solutione, ut Tutori cederetur, seu mandaretur actio, *d. l. 76.* nam quando sub ipsum actum solutionis cessio facta, vel solutio sub hac conditione facta, ut cedantur actiones, vel solutio precedente pacto de cedendis actionibus facta, etiam post solutionem cessio fieri potest, *per l. cum is 36. ff. de fidejuss.* vid. *Bacch. in Trentl. vol. 2. disp. 28. th. 6. lit. B; Berlich. p. 2. conclus. 22. n. 77. Dn. Carpz. p. 2. consl. 17. disp. 16.* licet aliter *Hering. de fidejuss. cap. 28. n. 39.* inter æquitatem & rigorem distinguens.

L. Si non. 2.

S U M M A R I A.

Quid si tutor condemnatus partem tantum solverit, an adhuc pupillo contra eundem detur actio? 1.

Quanam? 2.

1. Sed si condemnatus tantum est, & non solvit integrum, sed partem tantum, tunc residua adhuc est actio pupillo contra tutorem, *l. 2. h. t.* scilicet pro parte, *l. 21. ff. de tut. & rationibus*, vel Utilis actio dabitur contra ipsum contutorem, *per d. l. 2. h. t. l. 4. C. si cert. pet. Hering. de fidejuss. cap. 28. n. 48.* quæ utilis actio sine cessione datur, *l. 1. C. si forte 13. ff. de tut. & ration. ex constitutione Pii Imperatoris*, *Jo: a Sande in tr. de cession. cap. 7. n. 57.*

L. Si Pater. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An confusione debitum extinguatur? 2.

Pro illa parte qua succedit pupillus tutori, extinguitur tutela actio. 3.

An vitricus privigni sui tutor esse possit? 4.

1. Pater meus privigni sui tutelam administrat, & quamvis nonnulla impenderit, obligatus tamen mansit pupillo in 100. florenos, postea pater illum heredem mecum instituit singulos ex semisse; Videtur confusione extinctum id debitum, *l. 7. C. de N. G.* sed quia pro parte dimidia tantum heres est, pro ea etiam parte extinctum tantum debet, *Brunneman. in Codicem Tom. II.*

tum, *d. l. 5.* ergo 50. petere potest, quia heres tenetur præstare factum defuncti, pro ea parte, qua heres est, *per l. cum a matre C. de rei vind. vid. P. Montan. cap. 40. n. 55. & segg.* Sed ego in concurrentem summam impendia facta in pupillum compensare possum, *l. 4. C. communi divid.* imo si impensæ superent illud debitum, contraria etiam actione tutelæ pupillum convenire possum. 3. Colligitur ex hac *l. ult.* Pro illa parte, qua pupillus tutori succedit, extinguere actionem tutelæ, & 2. Vitricum posse esse tutorem privigni sui, *Menoch. lib. 2. A. Q. casu 151. n. 9. Boer. dec. 269. n. 3. Gutierrez p. 1. cap. 8. n. 78. & Jo: Franc. Balthaf. d. 2. 5. res. 3. n. 27.* Sed hoc intelligendum in casu habili, si absit suspicio, *l. 1. C. ubi pupillus educari*, & quando cognati consentiunt, *Finckelthaus obs. 53. n. 26. & segg.*

T I T U L U S L I X.

De auctoritate præstanda.

L. Neque. 1.

S U M M A R I A.

In quibus causis tutoris auctoritas non requiratur? 1.

An pupillus sibi stipulari possit? 2.

An hereditatem possit adire vel bonorum possessionem petere? 3.

1. IN quibus causis pupillus meliorem conditionem suam facere potest, in iis non requiritur Tutoris auctoritas, *per princ. Inst. h. t. Gomez t. 2. cap. 12. n. 1. Molina disp. 224. n. 31.* Ratiq in *l. 6. C. de LL.* ergo sibi stipulari potest, *l. 1. h. t.* nam stipulando nobis non lædimur, sed lucramur aliquid, & sic liberare se potest pupillus ab ære alieno per pactum de non petendo, *l. 28. ff. de pactis*, vel per acceptilationem, *l. 2. ff. de acceptil.* non vero per solutionem; quia hic lædi posset, *vid. Schneidew in Inst. h. t. in pr. n. 7.* 3. Sed hereditatem etiam lucrosam adire, vel bonorum possessionem petere non potest, *§. 1. Inst. h. t.* tum quia emergere potest æs alienum, & multitudo negotiorum, tum quia contractuum causa commode dividi potest, ut pupillus non, sed alii ipsi obligentur, hereditatis verò causa dividi nequit, quia repræsentat personam defuncti, *Mont. 6. 30. n. 112. & segg.* & Creditores, nec non lega-

legatarii, hic non sponte, sed de necessitate, in quasi contractum veniunt, hereditatem autem restituere potest sine tutoris auctoritate, l. 1. §. 13. ad Trebell. Mont. c. 37. reg. 2. n. 66.

L. Neque Actiones. 2.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Pupillus sine Tutoris auctoritate non potest remittere actionem competentem, quinimo nec tutor potest jus liquidum remittere, multo minus pupillus.

L. Eum. 3.

S U M M A R I A.

An rem a pupillo sine auctoritate tutoris emtam usucapere vel praescribere possim? 1.

Quid si pro pubere pupillum habuerim? 2.

1. Quicquid a pupillo emeram sine auctoritate Tutoris, id praescribere vel usucapere non possum, quia titulus est nullus. Sed si habuerim ipsum pro pubere, & pupillus rem alienam vendiderit, contra tertium potest dari usucapio, de quo intelligunt, l. 1. §. si a pupillo ff. pro emptore Harppr. in §. 1. de usucap. n. 12.

L. Clarum. 4.

S U M M A R I A.

Pupilli & minores criminaliter vel ipsi conventi, vel alium convenientes, an cum vel sine tutoribus & curatoribus comparere debeant? 1.

Quid moribus circa minores criminaliter conventos obtineat? 2.

Judex criminalis in judicio criminali minoris circumspiciendus esse debet. 3.

Innocentiam defendere divinum opus, sed nocentes eximere pene diabolicum. 4.

1. Pupilli & minores, si in criminalibus conveniantur, quod fieri potest, per l. 111. de R. J. aut alium criminaliter conveniant, suam aut suborin injuriam vindicamus, l. 7. de accus. debent cum tutoribus vel curatoribus comparere, adeo ut alias judicium sit nullum, nulla etiam sententia, nulla confessio, hic & t. t. C. qui legit. pers. stand. Sed hoc in minoribus conventis non servari usu, volunt Farin. q. 61. n. 370. & seq. Clarus §. fin. q. 50. Menoch. l. 2. arb. quast. casu 286. n.

2. Boff. in tit. si adversus rem judic. in criminalibus & c. Flamin. Charter. in tr. de forma emandi res tit. 3. cap. 3. n. 5. Ceph. conf. 303. n. 130. maxime ubi minor est contrarius, Cephal. d. l. & Menochius hoc prolixè tractans, conf. 100. n. 150. & precedentibus & sequentibus.

3. Et sane hoc experientia testatur, minoribus in criminalibus non solere concedi Curatores, quamvis Advocatus ipsi concedi possit, sicut & majorenni. Et Judex Criminalis circumspiciendus esse debet in judicio criminali, in quo minorennis inquiratur ne in lubrico ætatis erret, & quis tam inhumanus esset Judex, & crudelis, qui non maluit parcere magis, minori præsertim, quam ex confessione condemnare, cum aliam Judex semper defensionem inquisiti ex officio suscipere debeat. Innocentiam enim defendere divinum opus est, sed nocentes eximere pene diabolicum.

L. Veterum. ult.

S U M M A R I A.

In quibusnam tutoribus olim, si plures dati fuerint, vel unus sufficiebat auctoritas? 1. An idem hodie obtineat? 2.

Qui pro parte non gerit, is nec pro ea parte tutor esse potest. 3.

Excipitur negotium, quo omnium consensus requiritur. 4.

Quod omnes tangit, ab omnibus quoque debet curari. 5.

Cautè agit cum pupillo contrahens, si omnium consensum requirit. 6.

1. Quando plures erant Tutores Testamentarii, vel ex inquisitione dati, tunc unus auctoritas in quocunque negotio olim sufficiebat, in aliis autem tutoribus datis omnium auctoritas requirebatur, Ratio in l. 1. C. de tut. qui non satisfacit, sed per hanc legem nulla distinctio facta tutorum, unus tutoris auctoritas in quocunque negotio sufficit. Ratio est, quia officium tutoris vel curatoris est apud quemlibet eorum, Tirag. de retr. consang. §. 1. Gl. 13. n. 27. Mont. cap. 32. reg. 9. n. 82. Gutierrez p. 3. c. 16. n. 2. Jo. Franc. Balch. d. 1. §. res. 11. n. 3. modo administratio non sit divisa, Montan. d. reg. 9. n. 84. Tunc enim quilibet in suis tantum negotiis auctoritatem interponat; in parte enim administrationis, quæ collegæ incumbit, ego extraneus sum, l. si duo 51. ff. de adm. tut. qui enim

non gerit tutelam, is auctoritatem frustra interponit, l. 4. & 6. h. t. ergo qui pro parte non gerit, is pro ea parte auctor esse nequit, Wesenb. in r. h. t. n. 3. Excipitur autem in hac lege tale negotium, quo hoc agitur, ut ipsa tutela solvatur, v. g. si pupillus se velit in arrogationem dare, quia sic finiretur tutela, §. 1. Inst. quib. mod. fin. tut. Tunc enim omnium consensus requiritur Tutorum vel Curatorum, Mont. d. cap. 32. reg. 9. n. 84. quod enim omnes tangit, ab omnibus debet curari, quae Regula hac lege semper solet probari, & ex c. quod omnes 29. de reg. jur. l. 6. & fin. ff. communia prae. &c. Dixerim tamen eum, qui cum pupillo vel minore contrahit, prudenter agere, si omnium consensus requirat. Conf. Caldas de emt. c. 14. n. 22.

TITULUS LX.

Quando Tutores vel Curatores esse desinant

L. Si Curatores. 1.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Finis officio eius, cui quis adiungitur, simul adjuncti officium finitur. 2.

An citius interdum substituti officium desinat? 3.

1. Quando Tutori ex causa aliqua adiungitur Curator, tunc sicut Tutoris officium pubertate finitur, ita & Curatoris adjuncti, Vide l. 7. C. in quib. casibus tut. habenti, &c. Gutierrez p. 1. cap. 19. n. 43. Nota bene: Finis officio eius, cui quis adiungitur, simul adjuncti officium finiri, hic & 95. de tutor. & curat. datis. Idem in Actore Tutoris constituto locum habet, Montan. d. 37. reg. 1. n. 4. Idem etiam in Curatore dato furioso impuberi, argum. l. 3. §. 1. ff. de tut. Montan. d. reg. 1. n. 44. Interdum vero citius desinit substituti officium, quam ipsius tutoris, v. g. si impedimentum cesset, quo tutor impediatur, & ob quod substitutus dabatur, ob Regulam: cessante causa, & C. Tusch. concl. 26. lit. T. Sic & Curatorum furiosorum vel mentecapitis datorum officium expirat, convalescentia maiorenis, seu restitutione eius, l. 1. ff. de curat. furios. ad quod sententia declaratoria opus esse puto, cum Decio cons. 274. Montan. d. c. 37. reg. 2. n. 15.

L. Tutoris. 2.

S U M M A R I U M.

Casus legis.

Pupilli voluntate non finitur Tutela, quia nec ipsius voluntate constituta, & certi modi finiendae tutelae, Montan. cap. 8. n. 23.

L. Indecoram. 3.

S U M M A R I A.

Pubertas tam faminarum quam marium quando se exferat. 1.

Quenam pubertas in legatis ad pubertatem usque relictis requiratur? 2.

Aetas intra 18. annum in masculis, & 14. in feminis victui vix apta videtur. 3.

An, ut tutela finiatur, annum 14. & 12. totum completum esse oporteat? 4.

An requiratur hoc tempus etiam in Principibus ad finiendam tutelam? 5.

Quale tempus leges fundamentales constituent? 6.

Limmaus notatur. 7.

1. Ut Feminae olim etiam citra inspectionem corporis puberes iudicabantur, ex annorum 12. numero, ita & mares ex aetate 14. annorum. Ratio in text. & pr. Inst. h. t. Sed aliter aestimatur pubertas in legatis usque ad pubertatem relictis, quia tunc plena pubertas intelligitur, id est, 18. annus in masculis, & 14. in feminis, per l. 12. §. 1. ff. de alim. legat. Ceterior enim aetas querendo victui vix apta, Menoch. lib. 3. praef. 157. n. 38. Myns. cent. 3. cbs. 12. finitur vero tutela per pubertatem ipso iure, Tirac. in l. unquam verbo reuocatur n. 115. C. de reuoc. donat. 68. 2. oportet annum 14. & 12. totum completum esse, per hanc l. ult. & pr. Inst. h. t. & ibi Schneidew. n. 2. & ceteri, Gutierrez p. 1. c. 17. n. 141. Et hoc tempus etiam in Principibus locum habet, Montan. d. c. 37. reg. 3. n. 71. Sic regem Galliae puberem annum 14. etiam ingressum regimen cepisse constat. Aliud, si in legibus fundamentalibus aliter provisum, ut in Electoribus decimum octavum annum constituit Auea Bulla tit. 7. Et plenam hanc pubertatem 18. annorum etiam in veteris Principibus Imperii admittendam puto cum Cuthman. cons. 44. n. 50. vol. 2. licet dissentiat Limmaus in iure publ. t. 1. l. 3. n. 43. Et hic in Electorum speditionibus tempus completum requirit, d. l. n. 49.

TITULUS LXI.

De auctore a tutore seu curatore dando.

L. Si juris un.

SUMMARI A.

Tutor an procuratorem, an auctorem ad causas pupillares, cuius periculo & quomodo constitui possit? 1.

Quando possit auctorem constituere. 2.

Jus hodiernum. 3.

An & cur actorum hodie requiratur. 4.

Finita tutela actorum quoque expirat. 5.

1. Tutor, quia non est dominus rerum pupillarum, ideo ad causas pupillares non Procuratorem, l. 11. C. de procurat. sed Auctorem constituit, periculo tamen suo, cum decreto iudicis, hic & §. ult. Instit. de curat.
2. quando scilicet negotia valde diffusa, aut dignitas, vel ætas, vel valetudo tutorem impedit, quominus in iudicio comparere possit, de quo Gail. lib. 2. observ. 107. n. 6. Mynsing. cent. 2. obser. 38. Carpz. in process. tit. 5. art. 5.
3. n. 26. Berlich. p. 1. concl. 16. Hodie sine Decreto, Berlich. d. l. n. 10. facto tantum actorio, in quo causa actoris constituendi exprimenda, & pupilli bona obliganda, exhibito, simul cum actorio, tutorio, & ad acta reposito, Zangerus de except. p. 2. c. 8. n. 21. Berlich. d. l. & Carpz. d. art. 5. num. 33. Non enim creditur nuda assertioni Tutoris, si in Actorio dicat, ego N. Tutor constituo talem auctorem vel procuratorem, per ea quæ tradit Gail. l. 2. obs. 107. n. 1. Sed si testamentarius tutor sit, sufficit exhibere copiam solationatam testamenti vel aliud instrumentum legitimum, si vero in ipso iudicio, ubi causa vertitur confirmatus sit tutor, quia de constitutione constat, non opus est Tutorio,
5. Gail. d. l. n. 5. Sed finita tutela, ipso jure expirat actorium, Berlich. p. 2. dec. 278. & Montan. cap. 37. n. 7. & segg. & per notata ad tit. præced. leg. 1.

TITULUS LXII.

De excusationibus tutorum vel curatorum, & de temporibus eorum.

IN hoc titulo quia materia perspicua est, & non frequenter in iudiciis occurrit.

cum raro compellantur tutores invitati, leges interdum conjunguntur, ut in talibus titulis facere consuevit.

L. Falsa. 1. & L. Frater. 9.

SUMMARIUM.

Sensus legis.

Defectus corporis regulariter non excusat, modo quis negotiis suis, & alienis gerendis sit aptus, v. g., Spado, l. 1. h. t. & l. 15. ff. eod. monocolus, l. 9. vide l. 3. C. qui dar. tut.

L. Si curatore. 2. & L. Testamento. 11.

SUMMARI A.

Tutor vel curator ad bona in Italia data, nisi se inter 50. dies excusaverit, omnia bona vicina administrare debet. 1.

Duplex excusationis cautela. 2.

1. Pupillus, vel minor habet bona in Italia & in Provinciis vicinis. Tutor ei vel curator in Italia datus, simpliciter omnia ipsius bona administrare debet, §. 17. Instit. h. t. nisi se ab administratione rerum provincialium intra quinquaginta dies excusaverit, & tunc alii tutores vel curatores rerum provincialium petendi erunt, l. 11. h. t. post illud tempus non potest se excusare, sed implorare tamen officium iudicis valet, ut sibi curator adjungatur, l. 11. h. t. & l. 19. ff. eod. Collige ergo: I. Ex his legibus: Non teneri Tutorem datum administrare bona ultra centesimum lapidem, vel in alia Provincia sita, sed posse se excusare, hic & l. 21. §. 2.
2. ff. eod. Gutierrez p. 1. cap. 19. n. 41.: II. Duplicem esse hoc casu cautelam, potest enim se excusare intra tempora statuta, ut plane non habeat quicquam negotii cum rebus assignatis, quæ via tutior etiam est; vel potest petere, ut sibi curator adjungatur, quo casu non est sine omni periculo.

L. Excusationis. 3.

SUMMARI A.

Civis superioris pupillo inferioris ordinis & converso tutor dari potest. 1.

An ingenuus libertini tutor esse compellatur. 2.

An qui impetravit ius aureorum annullorum. 3.

Quamvis superioris ordinis civis possit dari

tu-

tutor pupillo inferioris ordinis, & e converso, per *L. spadonem* 15 §. 1. *h. r. & leg. 22. ff. de tutoribus & curatoribus datis*. Ingenuus tamen tutor libertini esse non compellitur, *Montan. c. 23. n. 13.* Sed ei libertini alii tutores dandi sunt, per *L. 27. §. 1. ff. de tut. dat.* Et quod de ingenuo hic dicitur, etiam locum habet in eo, qui jus aureorum annulorum impetravit, *L. 44. ff. h. l. Montan. d. l. nug. 14.* nisi a decreto, quo excusatio ejus rejecta est, non appellaverit.

L. Amplissimi.

S U M M A R I A.

Maritus ignorans curator uxori datus excusatur ex Scto, & alius ei curator est substituendus.

An maritus possit esse curator ad litem? 2. Quid jure consuetudinario hac in parte obtineat? 3.

1. Maritus, si ignorans datur curator uxoris, excusatur ex Scto, sed alius est substituendus curator, cujus ratio, quia uxor blandimentis mariti seducta facile remitteret redhibitionem. Sed aliud in Curatore ad litem, cujus officium non est administrare, sed defendere in judicio, & talis Curator ad litem potest esse maritus, *Gutierrez p. 1. c. 20. n. 32.*
3. Jure vero Consuetudinario in bonis non tantum paraphernalibus, sed etiam receptitiis, & lita non ad litem, maritus curator datur, adeo ut alio curatore non sit opus, *Mering. de fidejuss. c. 18. n. 55. Wesenb. cons. 11. n. 17.* quos laudat *Dn. Mevius in jus Lubec. lib. 1. tit. 10. art. 1. n. 19.* nisi cum marito aliquid agere velit, ubi alio curatore opus, *Mod. Pict. vol. 1. cons. 1. n. 24.* Et quos dicto loco laudat *Marius*, ubi id limitat in marito minorenni, ex ea ratione, quod per nuptias nemo liberetur a cura. Sed vidit saepius curatores suo curando postquam nuptias contraxit, reddidisse rationes.

L. Libertos. 5. & L. Curator. 30.

S U M M A R I A.

Tutor curatellam invitatus suscipere non debet. 1. In paucis sat est gratificari. 2. Modis tutela & curatella continuantur plurimque. 3. An nihil obstante hac consuetudine tutori curatella se excusare liceat? 4.

Lubeca contraria obtinet consuetudo. 5. An libertas ob tutelam vel aliam causam a curatella se excusare possit? 6.

1. Qui Tutor fuit, invitatus curatellam suscipere non debet, *L. 20. h. r. & §. Inst. eod. quia*
2. in paucis gratificari sat est; quamvis hodie tutela & curatella, Tutore scilicet non contradicente, continuari soleat, *Gail. l. 2. obs.*
3. Sed supra dixit et *Gailo*, *Carpsorio*, & aliis, non obstantem ista consuetudine, licere tamen ei, qui Tutor fuit, a Curatella se excusare, nisi scilicet contraria consuetudo obtinuerit. Nam jure Lubecensi Tutor Curatellam invitatus cura tutela continuare cogitur, teste *Dn. Mevio ad jus Lubec. l. 1. tit. 7. art. 1. n. 17.* & de *Bavaria* idem testatur *Joh. Franc. Balthusar d. t. 5. n. 6. & 7.* Sed in *L. 20.* Excipitur libertus, qui nec ob hanc, nec ob aliam causam a tutela excusetur, sed finita tutela curatellam suscipere cogitur, cujus ratio est, quod acceperit a Patrono inestimabile bonum, scilicet libertatem.

L. Quinquaginta. 6. & L. Tutores. 18.

S U M M A R I A.

Tutor testamento vel decreto judicis datus appellare non habet necesse, imo nec debet. 1. Intra quodnam tempus excusationis causas proponere ista liceat? 2.

Quid si causa per sententiam fuerint rejecta? 3.

Annon sit justa excusationis causa, si testator usufructum omnium bonorum uxori reliquerit, & adeo pupillis nulla possideat. 4.

Inopia pupilli a tutela aliquem non excusat. 5. Quidnam hoc in casu tutori cura sit? 6.

1. Quando quis testamento vel decreto judicis sit se tutorem esse datum, non necesse habet appellare, *L. 18. h. r.* imo nec debet, *L. 13. pr. ff. eod.* quia non est sententia, sed decretum, & moram hac res non patitur, & non est jurisdictionis, nec debet statim pupillus trahi ad superiorem, vide *Murant. p. 6. tit. de appell. n. 324. Ant. Fab. in C. tit. del appell. def. 18. Donell. l. 3. c. 9. P. Montan. c. 35. reg. 2.* Sed causae excusationis intra 50. dies a scientia, vel die existentis conditionis, vel ex die confirmationis computandos, debent proponi omnes, *d. l. 13. §. 8. l. 16. & l. pen. ff. h. r.* & nam alias intra dictum tempus non excusando se, videatur curam vel tutelam

quida, ita ut cesset omnis suspicio fraudis, Ratterhus. ad Novellas p. 8. c. 4. num. 9. Jo. Gutierrez p. 1. c. 20. num. 5. Jo. Franc. Balch. d. tit. 5. resol. 14. num. 2. ampl. 7. Sed de hac supra actum ad authent. minoris.

L. Si Tutor. 22.

S U M M A R I U M.

Casus legis.

Periculum tutelae non pertinet ad eum, cujus excusatio fuit approbata; sed quid si pupillus non esset in hac lite defensio? tutissima via videtur nonnullis, si Tutor se excusaturus, ad hanc rem, an deberet esse tutor vel non, potat dari pupillo Curatorem, Matthesigenus sing. 135. Cavalc. de tutoribus num. 191. Gutierrez p. 1. c. 20. num. 34. Montan. c. 35. reg. 1. in fine.

L. Humanitatis. 23.

S U M M A R I A.

An tutor datus pupillo, cui lis cum sorore ejus, se excusare possit? 1. Consanguinitas inducit suspensionem affectionis. 2. Nemo tenetur defendere alium contra suum consanguineum. 3.

1. Datus sum Tutor pupillo, cui lis est magna cum sorore mea, Queritur: An possum me excusare? Affirm. quia consanguinitas inducit suspensionem affectionis, hic & l. 5. pr. ff. de injur. & ne alias Tutor tutelae occasione cogatur adversus rationem humanitatis actionem contra suos suscipere & pupilli utilitas exegit, ut talis praefigatur tutor, qui a defensione nullo inhibetur affectu, Alex. in l. 6. vero §. de viro num. 85. ff. sol. matrim. Mont. c. 35. reg. 1. num. 10. Colligunt hinc: Neminem teneri defendere alium contra consanguineum suum, quod etiam de Vallo intelligunt.

L. Excusationem. 24.

S U M M A R I A.

Navicularii quoniam? 1. Navicularii an & quatenus a tutela extraneorum eximantur? 2. An idem ius circa Praefectos annonae? 3.

1. Navicularii, id est, navibus annonaarii. 2. Praefecti, quique in collegio erant, actuque eo munere fungebantur, a tutela extraneorum, non eorum, qui sui ordinis erant, eximiebantur, ratio in necessitate rei annonariae. 3. Vide l. 5. §. 6. ff. de jure immun. Idem in iis, qui praefecturam annonae gerunt, l. 41. §. 1. ff. h. t.

L. Viros. ult.

S U M M A R I A.

Silentiarii a tutela excusabantur, 1. Quoniam tamen tales vocentur. 2. An affecti in consilium Principis habeant excusationem? 3. An Consiliarii inferiorum Principum? 4. Princeps legens aliquem in Senatum suum, istum facit Nobilem. 5.

1. Silentiorum munus excusabat a tutela, hic & l. ult. C. de Silent. Montan. c. 35. reg. 1. num. 117. Per hos Doctores hic Consiliarios Principis intelligere videntur, & inde dicunt, affectos in consilium Principis habere excusationem a tutela, quod clarius ex l. 30. ff. h. t. potest probari. Idem in Consiliariis inferiorum Principum in Territorio illo locum habet, Knichen de jure territoriali c. 1. num. 418. Ratio est, tum in gravitate negotiorum, tum quod Princeps eum Nobilem faciat, legendo in Senatum suum, Tirag. de nobil. c. 6. num. 21.

TITULUS LXIII.

Si Tutor vel Curator falsis allegationibus excusatus sit.

L. Si absentibus. 1. & L. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1. Decretum ex falsa causa expressa interpositum est nullum. 2. Falsitas causae etiam in decreto non expressa, vitiat decretum. 3. Duplex remedium ejusmodi decretum infirmandi. 4. Minor falsis allegationibus circumventus, & causa cadens non opus habet restitutione, sed nullam potest dicere sententiam. 5. Quatenus absolutio tutorem liberet? 6.

Datus

Datum et Tutor pupillo, sed te excusa-
sti, Judex absentibus pupilli cognatis
vel aliis, qui pupillum defendere sponte vo-
lebant, vel ad hoc non constituto Curatore
litis, pronunciat te excusatum esse, cum ta-
men causa excusationis sit injusta vel falsa?
Resp. ad te omnino periculum intermedii
temporis pertinere, ratio est, quia sententia
lata absentibus iis, quorum interest, ipso ju-
re est nulla; accedit etiam favor pupillorum,
qui tantus est, ut si Judex praesentibus etiam
pupilli amicis ex gratia tantum & ambitio-
ne Tutorem absolvat, dicet alias sententia
valeat, l. 65. §. 2. ff. ad Trebell. hic tamen
non valeat, per l. fin. h. t. licet autem alias
decretum ex falsa causa expressa interpositum
sit nullum, l. 9. pr. ff. de excepti rei jud.
Tiraq. in tr. cessante causa p. 1. num. 21. &
204. Mullerus lib. 4. semest. c. 1. Menoch.
conf. 92. num. 49. licet ope exceptionis tan-
tum elidatur, Menoch. conf. 314. num. 28. li-
cet ex parte tantum falsa sit, Marta tomo
2. ff. tit. decretum c. 20. vel si causa sit injus-
ta, id est, in jure non fundata, Menoch. d.
conf. 314. num. 25. reg. 4. num. 5. hic tamen
speciale esse videtur, quod falsitas causae
etiam in decreto non expressae vitiet Decre-
tum, Menoch. d. l. num. 4. Est notetur igitur
duplex medium infirmandi talis Decreti: 1. si
falsa vel injusta sit causa: 2. Si pupillus fue-
rit indefensus, ut dictum supr. ad l. 22. tit.
1. praec. Colligunt etiam ex l. 1. Doctores: Si
minor falsis allegationibus circumventus cau-
sa cadat, non opus habere restitutione in in-
tegrum, sed nullam posse dicere sententiam,
Menoch. lib. 2. arb. quasi. casu 15. num. 11.
Vantius de nullitat. tit. ex defectu process. n.
132. vers. limitatur etiam non procedere &c.
Sfortia Oddus de restit. q. 77. art. 6. per to-
tum. Absolutio aut est justa aut injusta: In-
justa est vel ex injustis causis, & nunquam
liberat, aut ex causis justis sed falsis, quae
non liberat duobus casibus: 1. si adversus
minorem non defensum excusatus sit, arg. l.
27. §. ult. de re judic.: 2. Si Religionem ju-
dicii circumvenierit. Sed etsi justam habeat
causam, ex alia falsa tamen excusatus sit,
l. 37. pr. ff. h. t. Donell. l. 3. cap. 9. lit. Z.

L. Tutor. 2.

SUMMARIA.

An & quatenus qui tutelam semel gerere co-
pit, excusationem habeat? 1.
Brunnem. in Codicem Tom. 11.

Per immisionem tutor sua immunitati renun-
ciare videtur. 2.

An nova causa post susceptam tutelam emer-
gente se excusare possit? 3.

Sententia ob novam causam non nocet. 4.

1. Qui semel gerere coepit, licet veram ex-
cusationem habeat, eam tamen amittit, ni-
si prohibeatur gerere, ut Maritus, §. pen.
Inst. de excus. tut. & 2. nisi specialiter hoc
exprimatur, causam hanc vel illam etiam a
cepta tutela excusare, ut in l. 30. & 40.
ff. d. t. & in §. 2. Inst. de excus. tut. Colligitur:
quod per immisionem Tutor renunciare vi-
deatur suae immunitati, hic & l. 13. §. ult.
& l. 17. §. 5. de exc. tut. Item fit, si legatum
in eodem testamento, quo Tutor datus est,
relictum agnoscat, l. 5. §. 2. ff. de his qua ut
indign. Sed si nova causa post susceptam tu-
telam emergat, potest se excusare, quia no-
mo videtur renunciare ei juri, quod nondum
habet, nec se habiturum sperat, l. 3. de R.
J. l. si is potest r. ff. de acquir. hered. quia
& sententia ob novam causam non nocet,
l. si a te 9. ff. de re judic.

TITULUS LXIV.

Si Tutor vel Curator Reipublicae causa
aberit.

L. Qui Tutores. 1. & L. ult.

SUMMARIA.

Absentes reipubl. causa etiam post annum re-
ditus a tutela sunt immunes. 1.

Qualis hic annus sit & an continuus? 2.

Quamdiu a suscepta ante professionem tutela
excusantur? 3.

Quid juris circa comites legatorum? 4.

An interim alius tutor, an curator sit dan-
dus? 5.

1. **Q**ui Reipublicae causa absuturi sunt, ha-
bent a tutela danda & nova immuni-
tatem, & post reditum intra annum,
lib. 2. h. t. & §. 2. Inst. de excus. tut. qui tamen
annus est continuus, & non utilis, & com-
putatur ex quo rediit, vel redire potuit re-
cta via sine mora aut circuitione, l. tempus
vacationis ff. de vac. mun. P. Montan. c. 35.
num. 92. Sed a suscepta tamdiu tantum ex-
cusantur, quamdiu absunt, modo causam
pauis allegaverint, & Curatorem interim da-

ri petierint, per l. 1. h. t. d. i. §. 2. & leg. 1. sup. in quibus cas. tutur. habem. Et ita specialiter hic notetur; quod a suscepto tutela huius causa excuset, & cessans etiam hac causa intra annum a nova causa excuset, & trahitur hoc etiam ad Comites Legatorum, leg. 41. §. 2. ff. de excusat. tut. Bacchov. in Trenti. d. disp. 9. th. 1. lit. E. Sed dicitur alibi, interiri tutorem dandum esse, l. 12. ff. de tut. l. 3. §. 10. ff. de susp. tut. l. 9. de tutela Civit. Resp. Schoranus: ad tit. de excusat. tut. eorum tunc de absentia ultramarina intelligendos esse, vel vocabulum tutoris interitum accipere pro curatore. Sed dici potest, in arbitrio iudicis esse, an tutorem dare velit, an curatorem; hoc quidem regulariter, sed illud, si reditus incertus, & interim tutore opus esse possit, ob adeundam forte hereditatem.

TITULUS LXV.

De excusationibus Veteranorum.

L. Qui causaria. r. & L. ult.

SUMMARIUM.

Veterani quinam sint? 1.

Perpetuo vacant a paganorum tutela. 2.

In quantum hi excusentur ab una tutela filii conveterani? 3.

Militem hac privilegia adhuc hodie vigent. 4.

Quid si veterano communis excusationis causa competat? 5.

Intra quodnam tempus causa exemptionis allegari debeat? 6.

Privilegium speciale non derogat communi. 7.

Privilegium prius non tollitur per posterius. 8.

1 **V**eterani, id est, qui post 20. annos
2 militie honeste missi sunt, perpetuo
3 vacant a paganorum Tutelis, sed ab una
Tutela filii conveterani intra annum missionis tantum vacationem habeat. Post annum vero non, quia coequalitas militie prevaleat Veteranorum privilegio. Privilegium autem Veteranorum locum habet, licet sub diversis numeris militaverint, cum eadem Respubl. pro qua militant, Mont. d. c. 35. reg. 1. num. 88. si vero intra annum vigesimum missus sit, ob causam temporalem a paganorum totis excusationem habet, l. 8. §. 3. ff. de excusat. tut. Et talis militum privi-

legia etiam in nostris locum habere potest, vid. Massius. decis. 76. num. 9. Si vero Veterano communis causa excusationis competeret, quae etiam paganum liberaret, daretur ipsi excusatio, l. 8. pr. & §. 1. de excusat. tut. Sed tamen utroque casu causa exemptionis intra tempus statutum allegari debet, l. 6. sup. de excusat. tut. & hic notetur Regulariter Quod privilegium speciale non deroget communi, Acacius. Enkelius Baro de priviled. p. 2. cap. 5. num. 42. & Privilegium prius non tollatur per posterius, c. inveniens & ibi not. X. de prescript. Barbosa. tocopl. l. 14. c. 83. anm. 17.

TITULUS LXVI.

Qui numero Liberos se excusant.

L. Qui ad tutelam. r. & L. ult.

SUMMARIUM.

Quotnam liberi praestant excusationem a tutela? 1.

Liberi isti an sint superstitibus? 2.

An in obsidione intererint sint commutandi? 3.

An omnes sint primi gradus? 4.

Si excusent liberi, de istorum statu non dubitatur. 5.

An a tutela excuset, si pater ipse filio emancipato curator dandus sit? 6.

An liberi in utero existentes excusant? 7.

1 **R** Omne 3. in Italia 4. in Provinciis 5. liberi patri praestant excusationem a tutela, l. 1. h. r. Sed liberi 1. sint superstitibus, ergo filia mortua non prodest, l. 2. h. r. sufficit autem superstitibus esse tempore delatae Tutelae, l. 2. §. 4. ff. de excusat. tut. quia initium litis considerandum, non quod ex post facto contingit, l. 2. ff. de usuris. Timp. in l. 8. inquam verbor suscepit liberos num. 192. Barb. in l. quia tale, cum l. 14. num. 20. ff. sol. matrim. Illud vero notum, casos in acie pro patria, pro superstitibus haberi, per Inst. h. r. sine discrimine sexus vel aetatis, Hillig. l. 3. c. 9. lit. F. Eorum, qui in obsidione intererint, alia ratio, l. 18. ff. d. i. quae pro re familiari potius, quam pro patria intererint, Montan. c. 35. reg. 1. num. 61. & seqq. 2. Liberi primi gradus, non Nepotes, licet enim non Avo, sed Patri suo proficiant, nisi Patre mortuo, ubi plures pro uno ha-

5 hentur, l. 2. §. 1. 2. 3. Si de liberorum statu non
6 dubitetur, l. 1. h. s. Nec habet locum excu-
fatio, si pater ipse filio emancipato Gurator
dandus sit, l. 36. §. 1. ff. d. t. Montan. d. l. n.
7 81. Nec habet locum excusatio, in liberis
in utero existentibus, qui in aliorum favo-
rem non habentur pro natis, l. 2. §. 6. ff. d.
2. Tiragu. d. l. num. 144. & seqq. & de retr.
lign. §. 1. Gl. 9. num. 77. & seqq. dissonantiam
in numero liberorum legis 3. §. de iure immu-
& l. 24. C. de decur. varie conciliant, vid.
Bacc. ad Treutl. vol. 2. disp. 4. th. 2. lit. B in fin.
ubi ultima responsio est in distinctione in-
ter munera mere patrimonialia & decurio-
natum.

TITULUS LXVII.

Qui morbo.

L. Luminibus. un.

SUMMARIA.

Qualis aegritudo corporis a tutela etiam su-
scepta excusat? 1.

An tutor ejusmodi volens sit admittendus? 2.

1 T Alis aegritudo corporis, quae administra-
tioni obest, excusat a tutela etiam
suscepta, l. 11. ff. de excus. tut. ut Caecitas,
Surditas, Aegritudo perpetua, seu morbus
Sonticus, de quo Bacch. vol. 2. disp. 9. thes. 1. lit.
C, aut. quando quis mutus est, quia ne suis
rebus hi quidem interesse possunt, §. 7. Inst.
de excus. tut. l. 2. §. ult. ff. d. t. ideo a suscepta
excusantur, Molina disp. 321. num. 3. Montan.
d. c. 35. reg. 1. num. 150. Et talis Tutor etiam
volens non est admittendus, quia tutelae
proesse nequit, Montanus d. l. num. 154. quam
etiam multis defendit Gutierrez p. 1. c. 7. num.
3. & seq.

TITULUS LXVIII.

Qui aetate.

L. Pater tuus. 1.

SUMMARIA.

Septuagenarius a tutela se excusare potest. 1.
Obiectio diluitur. 2.

Nulla religio prohibet, quo minus dicere pos-
simus, nonnulla in legibus interdum cor-
rupta esse. 3.

An aetas 70. annorum excuset ab aliis nego-
tiis, quae consilio tantum expediuntur? 4.
Jus hodiernum. 5.

1 S Eptuagenarius, qui scilicet annum septua-
gesimum complevit, per l. 3. ff. de iure im-
mune. excusare se potest, tum ut huic sta-
ti pareatur, tum quia inutile pupillo esset,
eum habere tutorem, qui ne suis quidem re-
bus praesse possit, sed obstat l. ult. C. qui
2 aetate vel professione lib. tot. Sed Respondet
Bacchov. in Trentl. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit.
E, & Da. Carpov. lib. 5. resp. 90. num. 18. &
seq. quod scilicet vel distinguendum sit inter
personalia munera, quae labore & opera cor-
poris mera expediuntur, vel quae animi po-
tius labore expedienda, vel pro LV. legen-
dum esse LXX. quod sequentia confirmare
3 videntur, nec enim Religio nos prohibet,
quo minus dicere possimus, nonnulla in tex-
tibus legum interdum corrupta esse. Alii
inter munera & honores distinguunt, Mon-
tan. d. c. 35. reg. 1. num. 176. Immo nec senilis
aetas 70. annorum excusabit ab aliis nego-
tiis, quae consilio tantum expediuntur, l. 2.
§. 7. ff. de vacat. num. in Electionibus, l. 41.
C. de Decur. Jo. de Piatea in l. fin. C. qui aetate
vel professione. Petrus Antibolus de muner. p.
3. num. 11. in Senatus convocatione, Tirag.
4 de iure primogen. in prefat. num. 117. Forte
igitur hodie quando senes excusandi ab ho-
noriaria tutela, non male id arbitrio iudicis
committorem. Nam alii aliis citius vel se-
rius vigorem mentis amittunt, hoc ita ordi-
nante Divina providentia, vid. Sig. Scaccia
de iudic. lib. 2. c. 8. num. 235. & Menoch. lib. 2.
arbit. quest. num. 39. Colligunt alii, quod
id, quod in l. inuti 8. de testib. dicitur, de
Septuagenariis intelligendum sit, per allega-
ta Farin. q. 78. num. 39.

TITULUS LXIX.

Qui numero tutelarum.

L. Si tres. un.

SUMMARIA.

An tria tutela onera excusent a tutela? 1. 3.
An una satis diffusa sufficiat ad excusationem? 2.
Si tertia tutela ad finem pervenerit, sed rati-
ones nondum reddita, an adhuc excu-
set? 4.

An quis duas habens causas excusationis imperfectas excusetur? 5.

Quae singula non prosunt, nec conjuncta prosunt, si diversi sint generis. 6.

Plura imperfecta si diversorum generum sunt, unum perfectum non constituunt. 7.

Heterogenea duo imperfecta, si ad unum finem tendunt, unum perfectum facere possunt. 8.

- 1 **T**ria onera tutelae, non defunctione, id est, affectate susceptae, praestant excusationem, ne nimis oneratus nullam tutelam recte gerat; Et si Una tutela ita sit diffusa, ut pro tribus sufficiat, etiam excusabit, l. 31. §. fin. ff. de excus. tut. quia hic non tam numerus pupillorum, quam difficultas rationum reddendarum considerari debet. E contrario neo 3. Tutelae excusantur, si modici sint patrimonii, l. 15. §. v. ff. d. t. aut brevi finiendae, l. 17. pr. ff. d. t. aut si una tutela & altera sine administratione sit, argum. l. 15. §. 9. ff. d. t. de quibus Exceptionibus Montan. d. c. 35. reg. l. n. 130. Gutier. p. 1. c. 23. num. 12. Molina disp. 222. num. 3. Sed circa Regulam Queritur: 1. Si tertia tutela ad finem pervenerit, sed nondum rationes reddita, an adhuc excuset? Neg. quia ipsa administratio praestat excusationem, non solae rationes reddendae, arg. l. 17. pr. ff. de excus. tut. 11. An quis duas habens causas excusationis imperfectas, excusetur? v. g. si duos habeat liberos & duas tutelae? Neg. nisi sint ejusdem generis, ut duae Tutelae, & duae Curatellae, l. 2. §. fin. ff. de excus. tut. 6. Nota bene: Quae singula non prosunt, nec conjuncta prosunt, si diversi sint generis; & plura imperfecta, si diversorum generum sunt, unum perfectum non constituere; sed si duo imperfecta unius sint generis, & ad eundem finem tendunt, conjungi possunt; Imo & heterogenea duo imperfecta, si ad unum finem tendant, possunt unum perfectum facere, nam v. g. unius testis assertio judicialis & ipsius Adversarii confessio extrajudicialis faciunt unam perfectam probationem, c. 13. & ibi DD. X. de probat. Berlich. p. 1. concl. 36. num. 43. Barb. locupl. lib. 9. cap. 15. axiom. 2. Vid. etiam Camill. Borell. tomo 2. decis. tit. 2. num. 229. Berlich. p. 1. concl. 36. num. 138. Camsius in Thesuro locor. com. Barb. l. 9. c. 15. Axiom. 2. Menosh. lib. 2. d. Q. casu 89. num. 66.

TITULUS LXX.

De curatore furiosi vel prodigi.

L. Curatores. 1.

S U M M A R I A.

Majoribus etiam, si furiosi sint vel mentecapti vel prodigi, Curatores dantur. 1.

Sed haec datio plenissimam causae cognitionem requirit. 2.

Pupillo furioso datur tutor, sed curator minori furioso. 3.

Naturalia cum accidentalibus concurrentia istis preferuntur. 4.

Mulier luxuriosa datur Curator. 5.

An etiam detur Curator viro luxurioso? 6.

- 1 **Q**uamvis Curatores aliis minorennibus dantur, tamen Majoribus etiam, si Furiosi vel mentecapti, vel Prodigi, dantur Curatores, quia hic non aetas, sed infirmitas intellectus attenditur, sed haec tamen datio causae cognitionem plenissimam requirit, l. observare 6. ff. de tut. Pupillo sane furioso non Curator sed Tutor, & minori furioso datur Curator quidem, sed non ut furioso, sed minori, per l. 3. §. 1. ff. h. t. Montan. cap. 28. num. 10. P. nell. & ibi Hiliig. lib. 3. c. 18. lit. 6. Causa enim accidentalibus inspicitur, naturali dentum finita, & natura rei spectatur, non accidens, Bart. in l. 3. ff. de tutel. Menoch. lib. 2. d. Q. casu 271. na. 69. & naturalia si concurrant cum accidentalibus, illa preferuntur, Card. Tuschus concl. 8. lit. N. Glossa hic meminit leg. & mulieri 15. ff. h. t. ubi dicitur mulieri luxuriosae dari etiam Curatorem, & ita DD. hic & praecipue Aug. Barbosa & Cavall. §. 833. anxie 6 quaerunt, an etiam luxurioso viro detur Curator; sed non opus esse puto illa disputatione, sed potius sentio, luxuriosam vitam ibi de prodigalitate accipiendam, cum Pinetlo ad l. 4. c. de bonis mat. num. 12. & seq. Montan. c. 28. num. 50. & seq. Franc. Barry de success. lib. 1. tit. 7. num. 42. Versi. Prodigio quidam, nec non Godofredo ad d. l. 15. lit. U, quamvis Viri sedis voluptatibus dediti non possint non esse prodigi, secus in feminis, quae sedita sequuntur, quae saepe peccant ex avaritia.

L. Orationis. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Argumentum a minoribus ad mentecaptos procedit. 2.

Disposita in pupillorum tutore intelligenda etiam de Curatore furiosi. 3.

Beneficia minori in iure tributa etiam ad furiosum vel mentecaptum sunt extendenda. 4.

Curatoris bona etiam furioso obligata sunt. 5.

- 2 Agnatus, qui est legitimus Curator Furiosi, mutuo a me sumpsit centum, & obligavit pignori prædium furiosi, Quæritur: An hoc pignus valeat? Vid. quod sic, quia lex minoris tantum prædia alienare prohibet; Sed Neg. quia obligatio species est alienationis & in minoribus ac furiosis eadem ratio prohibitionis: Sed si pecunia in utilitatem furiosi versa, datur actio personalis contra furiosum, lib. 3. supr. quando ex facto
- 3 tut. Colligi ex textu: Argumentum a minoribus ad mentecaptos, nam in iure æquiparantur, qua de re integrum locum habet ex hoc textu Erythæus in Topicis in locis
- 3 73. Et sic ulterius colligunt: Disposita in Tutore pupillorum, intelligenda etiam esse de Curatore furiosi, & beneficia minori in iure tributa etiam ad furiosum vel mentecaptum extendenda esse, Glossa hic & Ant. Gomez. lib. 2. ref. c. 14. num. 30. circa finem num. Gutierrez conf. 14. num. 7. Mont. c. 28. num. 23. Sfortia Oddus de restit. 9. 3. n. 3.
- 3 unde bona Curatoris etiam obligata furioso, ut Tutoris, Gutier. conf. 14. num. 14. 17.

L. Si Pater. 3.

S U M M A R I A.

Filius parenti furioso vel mente capto tutorem petere debet. 1.

Inter parentem & filium licet non potestas, pietas tamen æqualis est. 2.

- 1 Filius debet Parenti furioso, vel mente capto (inter quos rabies & impetus discrimen facit, Mascard. concl. 1049. num. 1. & segg. Menogh. lib. 6. pres. 45. num. 2. & segg.) Tutorem petere, ut Parens filio, nisi ipse filius probus, tunc enim patri Curator ipse dari possit, l. 1. & 2. ff. h. t. ratio in l. 4. h. t. quia licet non potestas, pietas tamen

æqualis est, Pinell. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 1. num. 46. Decius conf. 274. num. 2. Montan. d. c. 28. num. 13. & 30.

L. Cum repudiante. 4.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An mater hodie ad furiosi mariti curatellam aspirare possit? 2.

- 1 Uxor furiosa maritum repudiat, cum non illa hunc, sed hic illam repudiare possit. Mater uxoris nonnulla instrumenta nomine uxoris conficit, in quibus de retinenda dote cum marito filie paciscitur: Resp. Matrem filie, cum huius curatellam non gesserit, deteriorationem conditionem facere non potuisse. Hodie matrem etiam ad hanc Curatellam exemplo Tutelæ adspirare posse, tradunt Interpretes, cum Glossa in Auth. matri & avia supr. quando mulier & c. Montan. d. c. 28. n. 74. Gutier. de tut. p. 1. c. 8. n. 22. & seg. Ant. Gomez ad leg. Tauri 14. n. 10. Jo: Franc. Balthaf. d. tit. 5. ref. 3. n. 21.
- 2

L. Ne lucrum. 5.

S U M M A R I A.

Filius emancipatus fratri suo olim non succedebat. 1.

Secus hodie. 2.

An sit legitimus tutor pupilli fratris? 3.

An legitimus Curator furiosi fratris? 4.

- 1 Olim Emancipatus filius Fratri suo non succedebat, sed hodie succedit, l. fin. C. de legit. hered. Ideoque etiam Legitimus Tutor est pupilli fratris, l. 4. supr. de legit. tut. ergo & eadem ratione legitimus curator est furiosi fratris, per hanc l. sed deficientibus & Fratribus, proximioribus Cognatis onus curatellæ, nec non custodiæ, ut & alimentationis incumbere, per l. 14. ff. de off. Præsidis, & l. 13. ff. h. t. probat Carpz. lib. 4. resp. 61.
- 2
- 3
- 4

L. Cum aliis. 6.

S U M M A R I A.

Furiosus dilucida habens intervalla, eo tempore, quo furere cessat, actus omnes, qui a ceteris celebrantur, celebrare potest. 1. Semel furiosus semper talis præsumitur, adeoque incurabilis hic morbus habetur. 2. Quan-

- 1 Quando Furiosus dilucida intervalla habet, ipse quidem omnia agere potest, quæ sanus posset: Curator tamen eo tempore manet nomine & officio, licet non effectu, tempore enim intervalli non administrat, ratio in text. vers. cum incertum est in huiusmodi furiosis hominibus, quando resipuerint, & sæpe in confinio furoris & sanitatis constitutiprehenduntur. Idem in fin. ne crebra vel quasi ludibriosa fiat Curatoris creatio, & frequenter tam nascatur quam definat. Collige I. Ex hac lege: Furiosum habentem dilucida intervalla furoris, eo tempore, quo cessat furere, posse omnes actus celebrare, qui a ceteris celebrantur, Ant. Gomez d. c. 44. n. 28. qua de re ad l. furiosum 8. C. qui testam. facere. II. Semel Furiosum præsumi semper stalem, adeo incurabilis hic præsumitur morbus, ut præsumatur durare, nisi misericordia Divina eum restituat; Paulus Zachias lib. 2. quest. medico-legal. tit. 1. q. 23. Menoch. lib. 6. præf. 44. in fine, & præf. seq. n. 59. Mascard. c. ncl. 825. n. 11. plura infra in d. l. 8.

L. Cum furiosus. ult.

S U M M A R I A.

- An pater furiosi filii res ejus administret, ut legitimus administrator, non ut curator? 1.
An pater ejusmodi heredem instituere, ipsi substituere & curatorem dari possit? 2.
Quid si parens intestatus decesserit? 3.
Hereditas paterna est quasi debita liberis etiam vivente patre. 4.
An Curator furioso bonorum possessionem tam de jure veteri quam hodierno petere possit? 5.
An Curator a patre per testamentum filio furioso datus petere possit bonorum possessionem? 6.
Quale iuramentum ejusmodi Curator præstet? 7.
An iuramentum hodie in omni tutore necesse sit? 8. 10.
Curator alias in testamento, excepto furioso curatore, dari nequit. 9. 18.
Bona Curatoris furiosi tacite obligata sunt. 11.
Furiosus ob causam, qua furorem antecessit, exheredari potest. 12.
Nullo vel non idoneo Curatore per testamentum dato, a iudice dandus est Curator. 13.
A quonam iudice? 14.
Curatela triplex. 15.
Dative locus non est, nisi a testamentaria & legitima deficiat. 16.

Quando locus sit Legitima? 17.

An furiosus vel ejus Curator aliam præter paternam hereditatem acquirere possit? 19.

An conficere teneatur inventarium? 20.

An Furiosus interim habeat dominium utile? 21.

An per filium patri furioso acquiri possit? 22.

Hereditas acquiritur animo, sed Legati dominium jure transit. 23.

An dicta locum vindicent, quando suspecto vel mortuo curatore alius sit surrogandus. 24.

1 Pr: Pater filii furiosi administrat res ejus, non ut Curator, sed ut legitimus administrator, quis enim affectus extranei vincat Paternum? nec igitur opus est alium dare curatorem, Montan. cap. 28. n. 11.

2 §. 1. & 2. Pater potest filium furiosum heredem instituere, & ipsi substituere & l. 9. infr. de impub. substit. & ei Curatorem dare; Si vero Pater intestatus decedat, atque sic Furiosus morte parentis sui iustus fiat, tum ipso jure est heres patris, per §. 3. Inst. de succ. ab intest. hic, & l. 1. §. furiosi fi. de success. edicto, l. 1. ff. de bonorum possess. danda; sed si non suus heres sit, v. gr. si de hereditate matris agitur, non esset ipso jure heres, nec daretur ei bonorum possessio Edictalis, sed Decretalis, quæ est temporaria, l. 2. §. 11. ad Tertull. de quo infr. Franc. Barry de success. lib. 18. tit. 1. n. 37. Colligitur ex

4 §. 2. Hereditatem parentis esse quasi debitam liberis, etiam vivente patre, l. in suis ff. de lib. & posthumis, per allegata hic August. Barb. & Tiraquell. ad l. si unquam n. 19. in præfat. C. de revoc. donat.

5 §. 3. Olim dubium erat; An Curator Furioso posset petere bonorum possessionem? Ratio dubitandi; quia hæc est quasi utile dominium, §. 1. Inst. de bonorum possess. quo alteri per alterum dari non potest, §. 5. Inst. per quas personas. Sed Imperator statuit hic, posse & debere Curatorem eam petere, nec opus esse solemnibus illa petitione, hic & l. fin. C. qui admitti, nec decreto prætoris speciali, sed peti posse ex Edicto generali. Conf. Donell. l. 7. c. 14. lit. O, & ibi notata Hillig.

6 §. 4. & 5. & Authent. Pater Testamento Curatorem dare potest filio Furioso & hic satisfactionem præstare non tenetur, quia testimonium patris pro satisfactione sufficit, hic & l.

7 27. supr. de Episc. audient. Sed debet tantum iuramentum præstare, quod velit omittere

que Furioso inutilia, & facere utilia, quod per *Nov. 27. c. ult. & Ordinationem Cameræ Spiranfis p. 1. c. 75. & seq.* non tantum in Curatore furiosi, sed etiam omni Tutore hodie necesse est, & debet Inventarium solenne conficere, ut Tutor, & ipsius bonis furiosi suar obligata. Collige ergo l. Ex §. 5. Curatorem quidem alias testamento non dari, sed excepto Curatore Furioso, qui testamento dari potest a patre, Jo: Gutierrez p. 1. c. 12. n. 8. 11. Curatorem furiosi & per *Auth. subjectam*, omnem Tutorem & Curatorem teneri jurare, se facturos utilia pupillis vel curandis, & inutilia omitturos, *Gutierrez d. n. 8. Molina disp. 223. n. 3.* quod tamen juramentum in desuetudinem passum abiit, & loco ejus sub fide juramenti antea Magistratui prestiti promittere indemnitate tenentur, Jo: Balthaf. d. l. n. 5. *Dr. Richt. ad Auth. hanc infir. & Corp. p. 2. c. 11. def. 6. n. 4.*

11 Denum ex fine §. 5. qui sequitur *authenticam*, colligitur aperte, quod etiam bona Curatoris furiosi, tacite sunt furioso obligata, sicut etiam Tutoris, *Berlich. p. 1. concl. 67. n. 34. Beuther. de prel. cred. p. 1. c. 4. Dr. Richter. de privil. cred. disp. 8. pag. m. 215.*

12 Notabile etiam est in §. 5. Quod Furiosus ob causam, quæ furem antecessit, exheredari possit, licet satis furem sit punitus, *Pasq. part. 1. Illust. c. 96. n. 12.*

13 §. 6. Quando nullus est Curator testamentario datus, proximus Agnatus, vel hoc idoneo non existente, a iudice dandus est Curator, Romæ a Præfesto urbis, & si furiosus sit Nobilis, convocato Senatu; in Provinciis a Præsede & Episcopo, tribusque Primariis, & si idoneam substantiam habet,

15 non est onerandus satisfactione, unde apparet, Curatellam Furiosi (ut Tutellam pupilli) triplicem esse; Testamentariam, Legitimam

16 & Dativam, & sic Dativæ locus non est, nisi & testamentaria & legitima deficiat, &

17 Legitimæ Curatellæ non est locus, nisi deficiat testamentaria, *Montan. de tutel. c. 28. n. 12. & seq.* Et sic testamento quidem non minoribus, Furiosis tamen Curatorem dari posse statuunt recte *DD.* per hunc & *præced. §. Pieg. de g. 2. n. 6. Gutierrez p. 1. c. 19. m. 8. Perez ad hunc tit. n. 4. Schraderus de fendis §. 10. sect. 19. n. 195.* licet ante hanc *Constitutionem* dum non potuerit testamento, per l. *scpe ff. h. t.* sed quæ in §§. *præced. de juramento*, inventario & hypotheca dicta, etiam locum habent, ratio horum omnium est manifesta.

19. §. 7. 8. & 9. Quando furioso defertur hereditas, non tamen paterna, ubi ipso jure est heres; ipse quidem acquirere naquit, l. 67. ff. de acquir. hered. ne quidem curatore, l. 5. de R. J. sed Curator potest admittere hereditatem, facto desuper Inventario, hactenus scilicet, ut quamdiu vivit furiosus in furore, Curator administret, si vero reliquerit & repudiet, vel furens mortuus sit, ad eos perveniat hereditas, ad quos furioso remoto perventura esset, quia scilicet tempore mortis furiosi prædefuncto a quo bona furioso delata pervenerunt, non vern ipsi furioso proximi sunt, *Doctores hic, Donell. lib. 7. c. 9. in princ. Nicol. Noalis de transmissioe casu 9. Dr. Richter decis. 41. n. 57. Jo: & Sandoz l. 4. tit. 8. def. 9.* interim furiosus utile dominium habet, & retinet fructus, quia ut dominus percepit, *Alex. ad l. cum heres 35. ff. ad Trebell.* & est igitur bonæ fidei possessor juris, sed non perpetui & inseparabilis, per filium autem furioso patri etiam acquiri potest ipsa hereditas, ut per l. 63. ff. de acquir. hered. contra alios sentiunt *Pinell. ad l. r. c. de bon. mat. p. 1. n. 61. & seqq. Franc. Vassq. de success. creat. lib. 2. §. 19. n. 67.* Sed Legata, Fideicommissa & similia ipsi furioso acquiruntur, ratio differentia, in l. 2. ff. de acquir. hered. nam hereditas acquiritur animo, Legati dominium jure transit, l. 20. pr. ff. de acquir. hered.

24. §. 10. & 11. Ea quæ de creatione Curatoris dicta sunt, in §. 4. & seqq. habent locum, quando suspecto vel mortuo curatore alius est surrogandus, non tamen in iis, qui ante hanc legem dati erant ratio, in l. 7. *supr. de LL.*

TITULUS LXXI.

De prædiis & aliis rebus Minorum sine decreto non alienandis vel obligandis.

L. 1. 2. & 17.

SUMMARIUM.

Fideiomm alienatio facta a contutoribus vel minoribus est prohibita. l. 4.
An etiam illa invalida, quæ fit ab aliis jure suo alienantibus? 2. 5. 6.
An possit restitutio in integrum peti, si tempore restitutionis id patiantur? 3.
Quoties venditio ratione omittit solennitatis ipso

ipso jure nulla, non opus est restitutione in integrum. 7.

An minore fundum cum majorenni communem habente majorennis ad divisionem provocare possit, & quomodo? 8.

Divisio est alienationis & quasi venditionis species. 9.

In communione, qua discordia mater est, nemo invitus detineri debet. 10.

An in ejusmodi divisione presentia Curatoris opus sit? 11.

An si tutor vel curator pradium minoris, licet creditori obligatum, in solutum det, sit alienatio? 12.

- 1 **P**radii minoris alienatio prohibita est, quæ a contutoribus sit vel minoribus,
- 2 non quæ ab aliis jure suo alienantibus, v. g. si Magistratus auctoritate in executione rei judicatæ pignus capiatur & distrahatur ob debitum, quæ alienatio valida est, l. 1. h. t. l. 3. §. 1. ff. eod. quia non ex Tutoris vel Curatoris voluntate id fit, sed ex Magistratum auctoritate, *Menoch. lib. 2. cas. 171. n. 71.*
- 3 Sed potest peti Restitutio in Integrum, si
- 4 tempora restitutionis id patiantur. Collige: Prædia Minorum prohiberi alienari, si id
- 5 fiat a minoribus vel Curatoribus eorum, secus si fiat a iudice in executione rei judicatæ, idem si ex causa damni infecti possideri jubeatur, d. l. 3. ff. h. t. Idem si creditor rem sibi obligatam, ut pignus suum, distrahat, per hanc l. licet faciat creditor, si
- 6 Prætozem adierit, l. 7. §. 1. ff. h. t. Valida igitur alienatio est, si creditores jure suo rem minoris sibi pignoratam distrahant, l. 2. h. t. *Trentac. lib. 2. resol. tit. de min. resol. 9. n. 24.* ratio in §. 1. *Inst. quib. alien.* quod autem de fraude Venditoris & Emptoris in l. 2. habetur, id ex relatione consulenti sumptum, nam non necessario ad restitutionem minoris fraus requiritur; sed sufficit, si multum detrimenti per venditionem accepit minor, l. 1. C. si adversus vend. pign. Collige etiam ex
- 7 hac l. 2. Quoties venditio ratione omittæ solemnitatis ipso jure nulla est, non opus esse restitutione in integrum, *Sfortia Oddus de rest. 9. 17. art. 7.* & quos hic allegat *August. Barb.* Item si minor fundum communem habeat
- 8 cum majorenni. Ubi si hic, scilicet majorennis minorem ad divisionem provocet (minor enim provocare nequit, quia divisio est alienationis species, l. 1. *supr. si adversus transf.* & est species quasi venditionis, l. 1. *supr.*

communis utriusque iudicii, Menoch. d. t. n. 35 ubi ejus limitationes habet) ad divisionem, hæc fieri potest sine Decreto, l. 17. h. t. l. 1. §. 2. ff. eod. *Trent. d. t. resol. 9. n. 23.* quæ alienatio in his fit facto alterius, & ex necessitate, *Vasqu. lib. 1. de test. potent. §. 10.*

10 n. 78. Ratio est, quod in communione, quæ mater discordiæ est, nemo detineri invitus

11 debeat, l. 26. §. 4. ff. de condit. indeb. præsentia tamen Curatoris necessaria, quæ supplet defectum Mandati, *Carpzov. p. 3. Const. 15. 44.* & ideo si omnes domini provocantes ad divisionem sint minores, necessarium est decretum, secus si unus major sit, qui

12 provocet. Sed si ipse Tutor vel Curator pradium minoris, licet creditori obligatum, in solutum det, nulla est alienatio, nec opus est restitutione, l. 2. h. t. quamvis enim ob æs alienum alienatio licita, l. 12. h. t. necessarium tamen est Decretum, *Menoch. d. l. n. 50.* ut & tunc decretum necessarium esse videtur, si tutor emat, licet pupillus vel minor provocatus fuerit, ut aliquot rationibus probat *Carpzov. lib. 5. resp. 68.*

L. 3. 4. 7. 8. 13. & 15.

S U M M A R I A.

- Ampliationes continentur SCti. 1.*
- Pater ne quidem emancipatorum liberorum prædia alienare sine decreto potest.* 2.
- Ratio dubitandi.* 3.
- Decidendi.* 4.
- Nec venditio, nec transactio, nec permutatio, licet cum evidenti utilitate pupilli facta, est valida.* 5.
- Sola utilitas ad alienationem non sufficit.* 6.
- Donatio quoque rei, qua minoris, est prohibita.* 7.
- Quid si contra fiat?* 8.
- Dicta de transactione limitantur.* 9.
- An compromissum minoris super immobili valeat?* 10.
- An prædio minoris servitus possit imponi?* 11.
- An minor ad prædium alienandum, vel ad resolvendam donationem prædii se obligare possit?* 12.
- Minor an possit rem emptam pro pretio in ipso venditionis actu obligare?* 13.
- Conciliatio l. 7. cum l. 1. §. fin. ff. h. t. n. 14.*
- Res ad eum, a quo rem habuit minor, transferri nequit.* 15.
- An sponsalitia largitas in bonis immobilibus minoris nuptias contrahentis valeat?* 16.
- . Quid

diffinitio: quoniam ad alienandum, hoc
19 vero negandum, nisi lex ipsa excipiat. Nec
tantum proprium pendium minoris, sed etiam
illud in quo utile dominium habet, non po-
test alienari, ut vestigale seu Emphyteu-
tium, (*Reh-Zins Gut*,) l. 13. h. t. Quamvis
etiam jure Prædii non ut Prædium, l. 3. §. 4.
ff. h. t. id est, quoniam non sit Dominus,
habet tamen utile dominium & idcirco in
argum. d. l. 3. §. 3. *Menoch. d. l. n. 56. & alii*
ficus de jure emphyt. q. 2. num. 22. Joen Gu-
tierres d. l. n. 23. Montan. d. l. n. 24.
20 *Ex hac l. 13. Colligitur: Res immobilis*
minoris non posse in Emphyteusiam dari sine
Decreto, & debet jure sollemniter, *Arton.*
Gomez. tr. de cap. 14. num. 24. Molina. tr.
de disp. 24. num. 27. Gutierrez. p. 2. c. 5. n.
21 *24. h. t. eadem ratio contrahit libellaris,*
Menoch. conf. 29. num. 17. & Gutierrez d. l.
22 *num. 24. neque possunt anni reditus consti-*
tui in prædii minorum, quia hi inter im-
mobilia reputantur, *Montan. d. l. n. 108.*
23 *Gutierrez numero 24. de hypothecant Le-*
galen ipso jure conficiunt in bonis minoris,
auti Dd. non improbabiter tradunt, qui-
bus est ex necessitate & consequentia adre-
permissi, & nullum hic factum minoris vel
Curatoris, respectu hypothecæ, censetur,
de quo *Caralt. q. 132. & 805. Card. Mont.*
de rec. & amb. coarct. lib. 11. tit. 21. d. l.
Mont. d. l. 32. num. 438.

L. 5. §. 1. r. d. n.

S U M M A R I A.

Quoniam ad alienandum prædii minoris alienatio-
nem requiritur Decretum l. 3. §. 7.
Quoniam ad alienandum argens debet l. 2.
Quoniam in causa venditionis sine consensu
l. 14.
An semper venditio fiat sub iustis & pro-
ductis licitationibus l. 6.

1. Ut alienatio Prædii minoris sit licita, re-
quiritur l. 3. ut adis et alienari argens, quod
aliunde solvi nequit, vel simili necessitate;
2. Et si l. 2. Urgens autem dicitur ut alienum,
si quotiens officio iustitiae, premium, cogunt,
impellant, *Menoch. lib. 2. de. quæst. casu 174.*
num. 61. & f. Gutierrez d. l. num. 75. Mont.
d. l. num. 26. quod etiam in Fiscali debet
requiri, in l. 3. ff. h. t. Menoch. d. l. num.
3 *opt. 18. Cause non tamen debet allegari;*
sed etiam probari: Idcirco non arguitur

quod est hoc decretum per libellum & sub-
scriptionem, sed causa cognitionem plenam,
citatis partibus lib. 6. c. 1. h. t. adeo ut li-
cet causa alienationis approbetur, ea tamen
postea falsa repetatur, nullum sit decretum,
l. 5. h. t. l. 1. *supr. si ex factis allegationibus,*
vel si sine cognitione causæ Decretum inter-
positum, *Carpa. p. 3. c. 21. disp. 28.* In hac
causæ cognitione autem considerandum, an
aliunde res alienant, ad subducendum ut ali-
um, & constare poterit, ut non alia res sit
que utilius distrahenda, & an hæc prædia
utilius obliganda, quam vendenda, & si
plus distrahatur, vel sub-pignore accipitur,
quæ opus sit ad subducendum ut alienum,
de quo *ind. magis p. 5. q. 9. h. t. Gail.*
lib. 2. c. 72. num. 6. Simonetti d. l. lib.
2. tit. 1. num. 17. Bloch vol. 3. c. 51. num.
25. Menoch. d. l. c. 271. num. 9. Mont. d. l. n.
6. & f. cui tamen incumbit onus proban-
di d. n. Carpa. l. 1. resp. 30. distinguit, utrum
minor revocare prædium liceat prædium cum
cognitione causæ & decreto esse distractum,
sed nulliter, an vero simpliciter videtur
de Decreto autem nihil, tamen ita melius
forte ipius sententia exprimitur potest, licet
quod sensu consistat. Si statim dicto statuta
esse decessant, obsequium debet probare,
per d. l. 5. q. penult. & si tantum videretur
de Deo assensu cum Decreto se esse illi
esse probare, *l. 2. §. 5. ff. de Publican. 1112*
5 *Ut pupillus vel minor a Tutore vel Curatore*
sure fuerit defensur; l. 1. ff. de p. p. p.
publitas perquisitiones. Vid. Resemb. in q. ff.
6 *h. t. & Menoch. d. l. num. 1. & f. q. IV. Ut*
venditio fiat sub iustis & pro ductis licita-
tionibus, l. 7. §. 2. ff. de minor. *afflictus tr. 294*
num. 1. Menoch. d. l. num. 27. Gutierrez. p. 2.
cap. 5. num. 2. Mont. d. l. num. 62. sed id non
semper observari monuit in l. 4. h. t. *n. 1.*
7 *14. & f. q. V. Demum ut sequatur decre-*
tum, Carpa. p. 2. dec. 198. num. 4. & f. P.
res immutationes, ubi licita alienatio bono-
rum immobilium pupilli vel minoris, *libell.*
Aut. in l. 1. ff. h. t. per tot.

L. 1. h. t. §. 1.

S U M M A R I A.

An Curator bonis ecclesiasticis domine pro aliis
aut prædii minoris obligata, valide obli-
gata sit l. 1.
An ecclesiæ regalis: Non sufficiente principis
si non sufficiens sufficiat l. 2.

Prætor ex suo contractu naturaliter obligatur. 3.

Obligationi naturali fidejussor & pignora accedere possunt. 4.

1. Curator minoris prædium alienat, vel vendit, & evictionis nomine sua (curatoris) prædia obligat, *Quæritur: An bene Curatoris valide obligata sint?* Videtur quoddam, quia cum venditio contra leges facta, ergo nulla est, l. 5. *supr. de legibus*, & cum principale non subsistat, nec accessorium subsistat, l. cum princip. 178. de R. J. Sed affirmatur, quia Curator contra causam prohibitionis est, & Pignus hoc minorem non obligat, & accessorium hic habet diversam rationem, ob diversitatem personarum, per §. 26. *Inf. de rer. div.* Colligitur igitur ex hac l. Licet ipse curator per principia invalidus & nullus, tamen accessorium, scilicet fidejussorium, esse validum, *Menich. d. d. 171. num. 77. Nagnant. de pign. part. 3. m. 1. num. 42. Patr. Barb. in l. 1. p. 3. num. 25. §. fol. matr. Menich. d. d. 171. num. 492.* Et hujus ratio est, quod minor ex suo contractu naturaliter obligatur, l. 1. §. de vocat. At naturali obligationi accedere potest fidejussor & pignora, pr. *Inf. de fidejuss. l. 3. §. 24. §. de pign. Conisus in d. accessorium 42. de d. J. lib. 6.* Sed fatendum est, aliquid singulare hic decidi, scilicet quia curator sibi debet terre acceptum, quod contra Legis interdictionem prædium minoris obligaverit, & res sua pro evictione obligaverit per ea, quæ allegat *Moring. de fidejuss. cap. 10. num. 159. & seqq.* Ideoque et hoc singularem rem non sequitur cautela pro autore prædii dantis, ut curet sibi cavere per pignora vel fidejussores, *Capolla cautel. 220. Moring. d. c. 10. n. 256.*

L. Prædictorem. 106

SUMMARIUM.

Populus prædium alienatum vindicant a possessore exceptio doli quando opponi possit. 1.

Ob contractum ob omissionem decreti nullus minor tantum ad restitutionem obligatur? 2.

1. Quamvis pupillus aut minor possit prædium alienatum vindicare, tutor tamen potest sibi Exceptio doli, & pupillus vel minor locum capere ex alio dante, & nulli

restituere, ea, quæ ipsam omnimode restituant, l. 7. §. 2. d. 12. §. 2. ff. h. l. En hac l. Colligitur: Ubi contractus est nullus ob omissionem decreti, minoris tamen restituere pretium, sed aliter non, nisi quantum in utilitatem minoris id versum, cuius probatio adversario incumbit, fructu si restitutionem petat, & de hac omnimoda sententia videtur, *Menich. conf. 644. num. 17. Simon. coll. de decret. lib. 3. tit. 7. num. 27. Kioch. vol. 2. conf. 52. num. 32. Menich. lib. 3. pref. 24. Mascard. com. 1167. Mont. d. d. num. 135. & seqq. Vass. lib. 3. q. 66.*

L. Singularem. 11.

SUMMARIUM.

Sensus legis. 1.

Frustra de pretii modicitate vel lesione queritur, ubi ipsa venditio non nulla est. 2.

Retrahitur tutor liberti suo Decreto prædia alienare nequit. 3.

Quid si formalis venditio sit legitima & librum minor impetio vel in alienando lesus? 4.

Judicis decretum non impedit restitutionem, si contra alienationem se restituere possit minor. 5.

1. Quando ob omissionem Decreti alienatio a Patrono seu Tutore liberti facta, nulla est, non opus est querere, utrum minor lesus in pretio, quia ipsa res vindicari potest, 2. quia frustra queritur de pretii modicitate vel lesione, ubi ipsa venditio non nulla est, nec enim excipitur ab hac regula patronus, cum & ille sine decreto alienare non possit prædia, si faciat, actus est ipso jure nullus, *Vid. Vass. d. §. 10. num. 79.* 3. Sed & formalis alienationis sine legitima, vide l. 3. h. l. tamen si in pretio lesus sit, datur restitutio, alia enim ratio solutionis, l. 7. §. 2. de minor. & alia alienationis, l. 11. h. l. 4. vero in alienando lesus sit, datur restitutio ad rem ipsam, *Vid. Vass. d. l. 3. concl. 63.* 5. Ergo judicis Decretum non impedit restitutionem, si contra alienationem se restituere possit minor, *Castro. p. 2. v. 2. q. 2. 4. Spon. in Odus de restit. q. 22. art. 6.*

L. Utres. 14.

SUMMARIUM.

Sensus legis. 1.

T C 2

Tut

1. Minor quid debuit Fisco, cogitur igitur
vendere mihi prædium, satisfacio Fisco; &
ita hæc pecunia notorie in utilitatem Fisci
vertitur, sed minor revocat prædium quasi sine
solenitate venditum cum fructibus, ergo
oppo. Exceptionem Doli, nisi prædium cum
2. minoris solvat. Unde colligitur: in hac actio-
ne, si fundus sine decreto vel sine causa se-
quisitionis venditus, posse repeti tantum eam
fructibus, *Montan. l. c. 35. n. 19.* quia Titu-
lus deficit, restituto tamen pretio in utilita-
tem minoris versus cum minoris, *Fluvius deci. 22.*

S U M M A R I ' A

¶ *Utrum eiusdem damnus debet decuplari? 2.
De iuramento de alienando a quoniam iustus in-
serponi debeat? 3.*

1. *Doi mali exceptiones repellunt etiam Actor,*
 si praestit ab emptore meliorati fumes non of-
 ferat, *d. l. 16. h. t. quorum omnium ea ra-*
 2. *tio, quia nemini cum alterius damnum debet*
 3. *incompletum. Et hac h. t. verbis: Praestitum*
in qua situm est, colligunt DD. Decretum
significando interpretari debere: ab eo iudice, sub
quo sita res immobilis, non vero ab eo sub
quo domicilium habet pupillus, si forte di-
versis in locis domicilia habeat, & bona.
Sed quia in l. magis patet 5. §. 12. f. h. t. con-
trarium dicitur, quod possit interpretari decre-
tum a iudice domicilii, ideoque vix vide-
tur sententia eorum, qui dicunt, quoniam
eorum iudicium posse interponere decretum
iudicem domicilii, ratione Jurisdictionis, iudicem
loci rei sitae ob Jurisdictionem in rem,
si praeventum locum effici, Satyo hic, & Ri-
chard. ad l. 1. sup. de contrab. qua. Gutier. p. 12.
o. 16. Molina disp. 224. nu. 29. Anton. Gomez. d.
o. 140. n. 17. Math. doctas. Cramb. conveit. sch. 4.
tit. 6. qu. 24. Freus. de Causis de ant. o. 24.
n. 18. & segg.

11. 2015-21

ALAMMUMU

• 2023 •

Quando decreto opus non est:

L. Si probare. 1. & L. Prædium. 2.

S U M M A R Y

Quando non opus sit decreto? in
 familia sit voluntas? 2.
 filius sit ultimus etiam imperfecte debeat ve-
 re honorari patris. 3.
 Aliud si pater in vita sua vendere quid vi-
 tuerit. 4.
 Quid si pater vendere promiserit? 5.
 Si pater cum pacto de retrovendendo mittat
 a filium hoc pacto venditoris si pater decesset ve-
 re vendere potest. 6.

1. **D** Ecclertura non est necessarium, supradu
2. hac fuit voluntas (sive ultima, sive
3. in contractu, ut ex l. 1. apparet; item sive
illa voluntas sollemnis, sive non, id est, iux
petitio vel irrita, per l. fin. ff. de nobis au
4. tem; nam & voluntas ultimas imperiosa de
claret voluntatem patris, quae hic sufficit,
5. *Massa de offit. pater. lib. 1. c. 10. n. 75. Et*
6. *9. 24. n. 121. Molina. l. diff. 214. n. 28. locust*
7. *leg. fin. tantum de iuxto testamento intelligi*
8. *gant, Massisa de arbit. gl. voluta. lib. 2.*
9. *lit. 13. in ob. Et lib. 2. tit. 2. c. 1. pater*
10. *pupilli, aut testatoris, ut cupis, bonis pue*
11. *rum ad pupillum pervenit, quia licitum est*
12. *patris, legem rei sui dicere, l. 1. c. 1. q. 1. 2.*
13. *Et d. 1. ff. cod. & deinde pater alienanda. ap*
14. *hil. novi. consumere videtur, sed exequitur*
15. *contractus defuncti, idque, qui arbitrant*
16. *idem esse, sive pater testatoris, sive iustu*
17. *rit, Vid. Gutierrez d. 2. c. n. 62. Et seg. Mo*
18. *noch. d. 1. n. 67. Et seg. Sed aliud, si pater*
19. *luerit in vita sua vendere, non enim propte*
20. *rea sequitur, 2. filio. iuxta. vendendum esse,*
21. *cum pater voluntatem illam in effectum non*
22. *deduxerit, l. 1. c. 3. de rebus eorum Et Mon*
23. *tan. d. 6. n. 23. n. 23. Sed etiam aliud est, si pa*
24. *ter, vendere, promiserit, non filius non tenet*
25. *ur propterea vendere, & non iustus hoc*
26. *pater, ut filius vendere, & filius in pactis*
27. *judi. pater. c. 1. c. 1. in quibus de iura. ma*
28. *riti gl. 8. n. 194. statuit Caldas de Pereira &*
29. *allegans Gutierrez d. c. n. 66. Sed si Pater emit*
30. *cup. pater. de. re. vendendo, filius hoc, p*
31. *potate pater. de. re. vendendo, sive de re. de*
32. *to, quia, legat. ex. necessitas precedentis con*
33. *tractus, & talis unus, non dicitur, contractus*
34. *re,*

et, sit contra fidem absolvere, *Montan.* d. c. 33. n. 447. *Tiraq. de retr. convent.* §. 1. gl. 6. n. 28. Collige etiam ex l. 1. Consensum Patris sufficere, & ex l. 3. ejus consensum sufficere, a quo illud prædium ad minorem pervenit.

L. Illud. 2.

S U M M A R I U M.

(An Rescriptum Principis supplet defectum decreti.)

(Rescriptum Principis supplet decreti defectum, & idem operatur, quod decretum inferioris iudicis) *Wesemb. conf.* 152. n. 16. *Astrucius de execut.* §. 4. c. 37. n. 5. *Card. Mantica de arbit.* 6. n. 46. *Montan. d. cap. 33. n. 574.* (modo iusta causa Rescripti adsit) *Wesemb.* d. 1. dec. 7.

L. Et sine. ult.

S U M M A R I A.

Omnia, quæ servando servari non possunt, sine decreto alienantur. 1.

Prohibetur alienationis sine decreto ad quasnam res spectet. 2.

Res, quæ licite alienantur, ut ultra triennium deinde non possint comparari. 3.

1. Omnia, quæ servando servari non possunt, possunt alienari sine decreto. *Vid. sup.* l. 22.

2. *Idem de admitt. tut.* Et sic prohibetur alienationis sine decreto pertinet etiam ad res mobiles, quæ servando servari possunt, per notam.

3. *Idem de admitt. tut.* Ad d. l. 20. Alia, quæ servando non possunt, per notam *sup.* ad d. l. 22. Alia, quæ servando non possunt servari, aliquid possunt, scilicet quæ ultra triennium non possunt durare secundum *gl. in l. 1. ad adversus. Montan. d. cap. 33. n. 166.* ut sunt fructus, quædam frumentum, & similia, ipsa etiam pecunia ad alienationem, & permutationem est comparata. *Trentac.* d. l. 32.

T I T U L U S LXXIII.

Si quis ignorans non minoris esse, sine decreto comparaverit.

L. 1. 3. & 4.

S U M M A R I A.

Fundus a tutore vel eius herede sciens, quod nunquam potest præscribi. 1.

Emptor bonæ fidei quinquæ annis ab anno 25. ætatis minoris numerandis, præscribitur. 2. Prædium donatum præsentem eo, qui minor fuit 10. annis, absente 20. præscribitur. 3. Ex quonam tempore præscriptio hac currere incipiat. 4. Menochius notatur. 5.

1. Qui sciens a Tutore seu Curatore, tuto magis a Tutore, (cujus officium morte exstinguitur, l. 7. *sup.* de neg. gest.) Herede, fundum pupillarem emat, nunquam præscribit, ob malam fidem, l. 1. h. t. licet ad secundum perveniat possessorem, l. 3. h. t. quia initium vitiosum, §. 3. *Inst. de usucap.* sed qui bonæ fidei emit, quasi esset majoris, non minoris, omnino præscribere potest quinquæ annis, ab anno 25. ætatis minoris numerandis, l. fin. tit. seq. Si vero donatum sit prædium præsentem eo, qui minor fuit, 10. annis præscribitur, aut eo absente 20. l. ult. h. t. Quod tamen tempus, post majorem ætatem, currere incipit, l. fin. *sup.* in quib. causis restit. in integrum. Ex his rebus Colligimus cum Cuiac. ad hunc titulum: primam differentiam inter eum, qui ignorans emit rem minoris, & qui sciens; nam qui ignorans emit, est in bonâ fide, & sic potest præscribere; sed qui sciens emit, ille est in malâ fide, & nunquam præscribit, nam bonæ fides est essentialis requisitum præscriptionis, collige etiam ex l. fin. h. t. ideo inter præsentem decennium requiri, quia res minoris initio donata, & donatario vendita. Et ideo emtor suum jus, ex jure sui Auctoris, qui lucrativum titulum habet, metiri fiebat, & sic emtor ex persona donatarii 10. annis præscribit, & hæc videtur esse ratio decidendi in l. ult. quam paucis verbis insinuat ad hunc titulum Cuiac. & dubitanter dicit Menoch. rem. 15. recap. p. 176. Neque debuit doctrinam Menochii tescere, quod l. ult. tit. seq. sic nova constitutio, quia l. fin. hujus tit. procul dubio interpolari ex d. l. fin. tit. seq. potuit.

2. Et contra. 2.

3. Quoniam fructus sciens prædium minoris emtor restituere teneatur. 1.

An etiam industriales. 2.

An differentia hac in parte constitatur inter eum qui sciens a minore emit, & qui mediante alio. 2.

An

An error juris usucapionem producat, remissus est 4.

- 1 Qui scienti prædium minoris venditum, ille tenetur fructus prædii restituere universos tam extantes quam confutatos, quia est male ticlei possessor, Vide *leg. certum 29. sup. de rei vindic.* quod etiam de industrialibus fructibus intelligant, in quantum possessor locupletior creditus, *Covarr. lib. 1. resolut. cap. 3. n. 9. & Gutierrez dict. cap. 5. n. 13.* Et quantumvis nonnulli discrimen constituent inter eum, qui immediate a minore emit, & inter eum, qui mediant alio, ut *Molinus de consuetud. Paris. l. 1. §. 22. m. 64.* a qua sententia nec alienus videtur *Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 7. n. 14.* ubi dicit, aliter usucapere primum, aliter secundum emptorem, verius tamen est, sine distinctione fructus restituendos esse, cum sine distinctione hac l. 2. de possessore agat. Et colligitur ex hac l. 2. distinctione: Inter ignorantem Emptorem & scientem, quod ille fructus luctetur, hic non. Hic hinc loco necessario puto præsumendum errorem juris, sed potest etiam in vers. *si non bona fide*, intelligi error facti, uxoratus, 4. v. g., sit, & videatur grandis natu, &c. Sed de ista questione, an error juris usucapionem producat, videtur *Barbus in l. Celsus in 4. notat. n. 22. Gutierrez dec. 5. n. 14. & seq. Vasq. lib. 2. cont. cap. 79. n. 3. & 4. Gilken. de præscript. p. 2. m. 1. cap. 3. n. 46. & Harpprecht. de. de usucap. n. 89.*

TITULUS LXXIV.

Si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.

L. Si propterea. 1.

SUMMARIA.

- An alienatio prædii sine decreto venditi post maiorem aetatem possit a minori rata haberi. 1.*
An minor maior factus venditionem prædii, quam pater antequam mortuus ratam habuit, si supra dimidium fuerit læsus, ex capite nullitatis impugnare possit. 2.
An hoc casu possit ex leg. 2. C. de rescind. vend. agere. 3.
Quando duo sunt vitia contractus nullitatis & læsionis, licet sublata prima causa non statim sublata est altera. 4.

An rescissa venditione hoc modo fructus debeant restitui. 5.

Pinellus primus notatur, sed postea ejus sententia approbatur. 6.

- 1 **A** Lienatio prædii sine Decreto venditi potest a minori rata haberi post maiorem aetatem adeptam. Sed pono, Patrem meum, qui habuit ratum ejusmodi actum, accessisse, ego animadverto patrem meum, cujus prædium fuit, supra dimidium esse læsum; Queritur: *L. An possim ex capite nullitatis impugnare venditionem? II. An possim ex leg. 2. C. de rescind. vendit. agere?* Primum Negatur; quia per expressam ratihabitionem statim excluditur querela nullitatis; Posterius affirmatur, & ideo creditor, cui venditum est prædium, tenetur vel prædium cum fructibus restituere, vel quod deest iusto pretio, supplere solvendo vel compensando.
 4 Collige ergo ex hac *L. Quando duo sunt vitia contractus, scilicet nullitatis, & læsionis, licet sublata causa nullitatis, ex cursu temporis, vel expressa ratificatione, non tamen esset sublata causa læsionis, quia majori conceditur, Menoch. rem. 15. recuper. possess. 184. Montan. d. l. 33. n. 570.* Sed istud scrupulum movet, quod hic res cum fructibus dicitur restitui debere, unde videtur probari posse illorum sententia, qui statunt, quod ex l. 2. de resc. vend. rescinditur venditio, fructus debere restitui, *Vid. Cavall. q. 763. per totam, licet Pinellus ad d. l. 2. p. 2. l. 4. n. 8. respondet, hanc legi duplex hic fuisse vitium, scilicet Nullitatis & læsionis. Sed contra hanc Responsionem regeri potest, primum vitium nullitatis sublatum fuisse per expressam ratihabitionem. Sed pro Pinello regeri possit, patrem, cum ratam habuisset alienationem, ignorasse utrumque vitium, idcirco ratihabitionem ex errore promanasse, Gutierrez l. 1. q. civ. q. 134. n. 2. & sic fructus restituendos non esse regulariter in remedio d. l. 2. C. de resc. vend. ut sentiunt Covarr. l. 2. var. res. sol. 6. 2. n. 9. Pinellus d. l. & quos refert ac sequitur Gutierrez d. 9. n. 1. quod tamen limitat, si error agat ad rescindendum.*

L. Sine decreto. 2.

SUMMARIA.

- Si minor maior factus & alienationem ratam habuerit, cessat vindicta. 1.*
Triplex datur modus, quo convalidatur, alioquin sine decreto facta. 2.

per expressam & tacitam alienationem non tantum illa confirmatur alienatio, quae defectu decreti laborat, sed etiam quae ex alio capite nulla est. 3.

- 3 Cessat Rei Vindicatio, quando minor maior factus est, & alienationem praedii sine decreto factam vacam habuit, siue expresse, verbis aut factis, l. 2. h. t. ibi: *speciali confirmatione*, siue tacite, si per statutum tempus taceat & permittat, ut possessor praedium possideat, d. l. 2. Unde colligo duplicem vel triplicem modum, quo convalidatur alienatio sine decreto facta: 1. Ratificationem hominis, quae fit per verba: 2. Quae fit per facta, ut si solvat vel recipiat solutionem, l. 7. §. fin. ff. ad Macedon. vel praedium petierit, l. 7. §. 1. de lib. causa, &c. Atque hic valet ex tempore ratificationis, quia homo non habet potestatem introducendi fictionem, sed hoc in tertio modo confirmatur alienationis tantum fit, Menoch. d. rem. 15. num. 150. ff. seq. *Treatac. de Minor. res. l. 1. num. 2.*: 3. Modus est ratificatio tacita, per verum tempus, quae fit a lege. Colligitur etiam ex hac lege: Quod per expressam & tacitam ratificationem non tantum illa alienatio confirmetur, quae defectu decreti laborat, sed etiam quae ex alio capite nulla est, nam Decretum omnino antea datum requirit, scilicet causam & cognitionem causae. Ergo licet decretum sit interpositum, sed nulla antecedens cognitio, hoc ratificatio locum habet, Menoch. d. l. num. 148. *Titulac. d. l. num. 556. ff. seq. Treatac. d. l. num. 7.*

L. si quando. ult.

S U M M A R I A.

Quale tempus sit praeteritissimum, ut non tractari possit alienatio? 1.

Distinguerendum inter alienationem onerosam & donationem. 2.

Quatuor casus, ubi lex hoc facit, locum habet, recensentur. 3.

Causa excepti. 4.

De dotis praesentibus impediat hanc legem. 5.
An procedat de jure Can. 6.

Tacita ratificatio non tantum locum habet, quando decretum nullum interpositum, sed etiam quando causa non adfuit, vel praecessit causa cognitio. 7.

An lex hac non de venditione tantum, sed & de aliis gestis possit intelligi. 8.

An etiam de transactis. 9.

- 1 Sed quale illud tempus statutum? Dist. in
2 hac l. ult. inter alienationem onerosam & donationem. Quando onerosa est alienatio, v.g. venditio, idem donatio propter nuptias (quia est compensatio dotis) tunc si minor maior factus, post maiorem aetatem ademptam, per quinquennium taceat, non potest retractari alienatio. Quando vero simpliciter donatione praedium est alienatum, tunc si minor maior factus, praesens decem annos, absens viginti annos taceat, demum confirmatur donatio, quod idem in eo, qui a donatio emit, l. ult. tit. *praced. ratio in l. 20. ff. de acquir. dom.* Sed heres etiam admittitur ad revocationem, cui, si & ipse sit minor, tempus quod defuncto supererat, non currit, sed factum demum maiori. Quatuor autem in *princ. legis* casus exprimuntur, in quibus *lex hac* finit locum habet: 1. Quando minor vel pupillus auctoritate Curatoris vel Tutoris vendit: 11. Quando emptor vendit, minore praesente & volente, vel saltem alias sciente, *Capitul. cons. 15. num. 46.*: 12. Quando minor unquam habens Curatorem, nec venis aetatis impetierit, vendit: 13. Quando minor sine Curatore vendit, etatis tamen venis impetierit, qui tamen habet Curatorem, *Menoch. d. rem. 15. num. 149. Treatac. d. res. l. 1. num. 3.* Hanc legem limitat ex aliis August. Berhof: 1. Si curator cum minore solus alienaverit, ut suum, quia hic casus inter istos casus non continetur, *Menoch. d. l. num. 175. & Montan. d. l. n. 569.*: 2. Lim. Quando ipse curator cum minore contraheret, *Treatac. d. l. num. 12.* Cuius ratio, quia hoc loco nullas plane alia, & totum genere diversa ab hac nullitate, de qua hic, quia scimus. Curatorem cum minore, Tutorem cum pupillo, contrahere non posse: 3. Limitat: si minor sine Curatore, quem tamen habuit, contraxit, cum hic casus non continetur in illis quatuor casibus, & hac etiam nullitas plane diversa, *Treatac. d. l. n. 4.*: limitationem 4. habemus in lege 1. §. 5. limitatio, quae potest cum 6. coniungi, si minor ignoravit contractus qualitatem, vel dubitavit, an cognita esse praedictum, an Decretum interpositum, nam ita intelligenda haec est limitatio, ut apparet ex citato *Menoch. num. 185. & Montan. 571.* & aliis citatis: 7. Est, si contractus sit singularis & prohibitus, de tali enim si-

mulatione, quæ v.g. & in fraudem usurarum; loquuntur *Montan. d. l. n. 567. & Trentac. d. l. n. 14.* Cuius est hæc ratio, quod hic sit diversum plane contractus vitium: 8. Limitatio, si in contractu debet intervenire, *Montan. d. l. num. 564. Trentac. d. l. num. 8.* Sed dolum præsumunt non impedire hanc legem plerique statuunt, *Menoch. d. l. num. 179. Oddus de restit. qu. 25. num. 57.* & hos allegans, *Klockius vol. 2. conf. 51. num. 102.* quod tamen forte arbitrio iudicis committeretur, scil. potest alia præsumtio doli esse fortior alia. Et sic contraria obtineret sententia, *Parif. l. 1. conf. 49. num. 44. & seq. Simon de Præstis conf. 3. num. 29. & quos refert Alex. Raudensis decis. Pisana 30. num. 226.* Ideoque dolum si ne verum, siue præsumtum, si ille nimisevidens per ratificationem majorem factam non remissam esse, nisi ipsi de dolo confiteri, existimo cum *Parif. & Raudensi dictis locis*, & ita intelligi *Menoch. confil. qu. 12. num. 101. & c.* Conferatur idem *conf. 589. num. 93.* Et generaliter loquitur de dolo *Riminaldus lib. 3. conf. 248. num. 11:* quia negati-
va fortius negat, quam affirmativa affirmat.
9. Si intra tempora hic præsumta conquestatur minor de contractu, vel dicat se nolle ratificare, *Trentac. d. l. num. 11.* & quos hic allegat *Barbosa & Simoncelli de decret. tit. 3. lit. 9. num. 4. & Klock. d. conf. num. 971-1001.*
6. Non procedere hoc de jure cau. sed hoc est dupliciter. *Menochio his num. 188. & conf. 242. in fine*, quia confundunt, qui contrarium volunt, præscriptionem illam ratificationem; non de illa, sed de hac hic sermo, *vid. Klock. v. 2. conf. 51. num. 47.* Illud ex præcedenti legis notatis repetendum; Quod tacita ratificatio non habeat tantum locum, quando Decretum nullum interpositum, sed etiam quando causa non adfuit, vel non potestit causæ cognitio, *Menoch. d. l. num. 143. Simoncelli. d. l. 9. num. 23. Klock. d. l. num. 48.*
7. Legem hanc, non tantum de venditione, sed de aliis etiam gestis intelligendam esse, prolixe probat *Dn. Carpzov. lib. 5. resp. 76.* Et hanc legem locum habere putat *Schultes quest. sua 15.* licet alienatio non in ætate
9. pubere, sed impubere facta. Et hanc legem omnino de Transactione intelligendam tradit *Menoch. conf. 1164.* Etiam in obligatione personarum, *Men. conf. 248. num. 27. & seq.* Et quando tutor remisit ius pupilli sciens pupillo, nam tunc decennium requiritur, quia remissio speciei est donationis, *Menoch. d. conf. num. 21.*

TITULUS LXXV.

De Magistratibus conveniendis.

L. Si Magistratibus. 1.

SUMMARIUM.

Quando contra Magistratum datur actio subsidiaria? 1.

Ius hodiernum. 2.

Causa proponitur. 3.

1. Subsidiaria actio datur contra Magistratum. Et licet ideo Magistratus, qui dat Tutorem, etiam exigat cautionem, non tamen hodie sublata est hæc actio, *Bacchov. ad Trext. disp. 9. th. 7. lit. E, Carpz. d. conf. 11. des. 41.* Sed quia hodie fidejussores non solent exigi, nam ita deterrescentur magis homines, qui alias talia munera volunt declinare, si Tutores solvendo: Ergo hodie nostris moribus tunc tenebitur Magistratus, si vel minus idoneos Tutores dedit, vel Cautionem non exegit, *Carpz. & Bacchov. ad l. E. qu. Magistratus dedit vel nominavit pupillo Tutorem, Tutor reponitur. Rara Pupilli salvam fecit, & dedit eo nomine fidejussorem, sed extra, id est, præter hanc stipulationem, dedit & fidejussorem magistratus stipulanti de eo indemn. præstando.* Tutor autem male administravit, ideoque convenitur a pupillo jam adulto factis: Sed frustra, quia jam est solvendo; Sed Queritur: An propterea periculum liberatus sit magistratus vel fidejussor tutoris? Resp. Neg. ratio in l. 87. pr. de R. J. Sed si Tutor non sit solvendo, non statim agitur cum Magistratu, sed prius agendum est cum Contutore, l. 4. h. 1. Si modo gessit (nam si non gessisset, & debitam diligentiam in suspectis tutoris removendo fecerit; contutores, non post Magistratum conveniri potest, l. 1. §. 18. ff. de tut. & rationib.) quia conveniendus est periculum, vid. *supra lib. 2. de divid. tut. post contutorem agendum est, cum fidejussore, qui rem pupilli salvam fore promisit, hoc actio, datur ad Magistratum periculum, l. 5. h. 1. Oldend. class. 4. act. 371. num. 7.* Si Tutor finito officio, non sit solvendo, d. l. 1. nam talis ab initio etiam præsumitur, nisi contrarium a Magistratu probetur, l. 1. §. 13. ff. h. 1. Sed si nec Magistratus sit solvendo, potest peti, ut actionem suam cedat contra fidejussorem, quæ sit indebitis
80.

condone a tutore accepit, quamvis etiam sine cessione utilem det hoc casu Imperator actionem, l. 1. h. 2.

L. In heredes. 2.

S U M M A R I U M.

An tam magistratus quam & heres in omne periculum succedat & quamnam culpam quisque praestet?

Alia est causa ipsius Magistratus, alia Heredis ejus; Magistratus enim in omne periculum succedit, l. 4. ff. h. 2. id est, ex negligentia quavis tenetur, etiam levi, Tremell. d. thes. 7. Balch. d. t. 5. res. 12. num. 1. non vero casu fortuito, J. J. §. 11. ff. h. 2. Sed heres ejus tantum de culpa, dolo proxima, id est, de lata tenetur, Vid. supr. de hered. tut. & P. Mont. c. 32. reg. 7. n. 33. & 43. & seq. Petr. Greg. lib. 13. c. 10. n. 33.

L. Si tu & Collega. 3.

S U M M A R I A.

An ex duobus tutoribus sine satisfactione datus quis in solidum cum effectu conveniri possit? 1.

Quid si eorum dolus intervenierit. 2.

Quid si aliter inter ipsos magistratus conveniam. 3.

1. Duo Collegae in Magistratu dederunt Tutorem non idoneum, nec satisfactionem exegerunt, & cum Tutor non solvendo esset. Queritur: An minor quovis in solidum, cum effectu scilicet convenire possit? Neg. quia habent Beneficium Divisionis, modo uterque solvendo sit, hac l. 3. & sic nullus eorum dolus intervenierit, aut lata culpa, l. 7. ff. cod. & nisi aliter inter ipsos Magistratus convenisset, l. 1. §. 9. ff. h. 1. Vid. Montan. d. reg. 7. num. 42. nec obstat l. 38. ff. de admin. tut. quia illa l. 38. de dolo vel lata culpa in omittendo, haec vero in committendo agit, Fr. Cursius in repet. leg. neque petitio l. C. de transact.

L. Adversus. 4.

S U M M A R I U M.

Quatenus contra magistratum detur actio.

Contra Magistratum non agitur, nisi in Brunnem. in Codicem Tom. II.

Subsidium, exculis Tutoribus eorumque bonis, postea Collegis, scilicet ad quorum periculum consortium administrationis pertinet, id est, qui gesserunt, vel si non gesserunt, in culpa tamen fuerunt, cur non suspectum egerint Tutorem, qui gessit, & decem fidejussores excutiendi, post hos Magistratus, Vid. notata ad l. 1.

L. In Magistratus. 5.

S U M M A R I U M.

Casus legis.

Quando Tutores tempore officii depositi solvendo fuerunt, non potest conveniri Magistratus, quia tunc debebat conveniri Tutor.

L. Cum sit. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Notarius, qui dolo quid omisit, ad interesse tenetur. 2.

Pars laesa per omissionem a Notario factam juramentum in litem prestare potest. 3.

1. Praetor dedit mihi Curatorem, cui injungit decreto, ut Inventarium conficiat. Notarius dolo minus ponit in Inventario, & aestimat meum Patrocinium 2. tantum libris auri, ideoque satisfactionem praestat Curator in eam quantitatem; Sed Curator male administravit, tenetur ad 4. libras auri restituendas. Cum a Fidejussore non plus duabus libris, quas reprimisit, recuperare possum. Queritur: a quo reliquas libras duntaxat potest petere? Resp. a Notario actione in factum, vel conditione ex hac lege: Colligitur exinde: Notarium, qui dolo quid omisit, teneri ad interesse, Menoch. cons. 37. n. 3. Caldas de emt. c. 5. n. 4. Sichard. ad l. erroris num. 5. C. de testam. Farin. q. 156. num. 97. & q. 157. n. 8. & pars laesa per omissionem a Notario factam potest juramentum in litem prestare, Plotus de juram. in lit. num. 616.

FINIS LIBRI QUINTI.



LIBER VI CODICIS.

TITULUS I.

De servis fugitivis & libertis mancipiisque civitatum, &c.

In hoc Libro Sexto tractat Justinianus de Bonorum possessionibus, & successione si-
ve Hereditate Civili. Priusquam de Bo-
norum possessionibus agat, præmittit ali-
quot Titulos de Jure Patronatus, cujus
occasione hic primo loco agit de Servis
fugitivis.

L. Servum. 1.

SUMMARIA.

*An servus fugiens a Domino, & ab alio bo-
na fide distractus ab eotore ut bon. fid.
possessore usucapi vel saltem longi temporis
prescriptione acquiri possit?* 1.

An servus fugitivus sit res furtiva? 2.

Objection diluitur. 3.

Respondetur ad aliam objectionem. 4.

*Sape eadem res ob diversas considerationes
diverso jure potest censi.* 5.

*An & quibus casibus consulens de consilio
malo teneatur?* 6.

Cum hic prescriptionis mentio iniiciatur. 7.

1. **I**nterrogati Imperatores, an si Servus
fugerit a Domino, & ab alio bona fide
fuerit distractus, an, inquam, servus ille ab
Eotore, ut bon. fid. Possessore usucapi, vel
saltem prescriptione longi temporis acquiri
possit? Quod hic negat Imp. ob rationem:
quia 1. Servus fugitivus sui furtum facit.
2. Ergo Servus fugitivus est res furtiva; Ergo
usucapi. nequit, arg. §. furtiva 2. Inst. de usucap.
12. Aliter si diceretur, servus quando-
cunque vellet, fugiendo posset nocere Do-
mino. Decisio in verbis, ideo non habere &c.
Ratio decidendi prima, in princ. legis, al-
tera in fin. Opponent communiter, l. qui ser-
vo 36. pr. ff. de furt. Ubi ille, qui servo per-
suasit ut fugeret, non tamen tenetur furti.
3. Resp. Servum hic dici sui furtum committe-
re improprie, & ad hunc tantum effectum,
ut usucapi non possit. Alias autem pro fuga

- servi haberi non potest, quia idem non po-
test dici fur & res furtiva, Cujac. lib. 17. obs. 10.
4. Ideoque secundum quid hoc est accipiendum,
Dn. Tab. in racemat. add. l. 36. Et hanc re-
sponsum probant verba, d. l. 36. in pr. Ubi
si ego servo persuasero fugam, ut tu surripias
eum, omnino teneor actione furti. Opponi
quidem etiam posset, eandem rem diverso
jure censi non posse, argum. l. eum qui ades
23. ff. de usucap. adeoque nec eandem perso-
nam, & rem furtivam esse posse, Responde-
tur tamen, eandem rem sæpe ob diversas
considerationes diverso jure censi posse, arg.
l. si consul 3. ff. de adopt. Vid. Schultes ad Mo-
dest. Pist. qu. 22. n. 10. Doctores hic etiam
6. illam tractare solent Questionem; An, &
quibus casibus Consulens de consilio teneatur?
Qua de Questione videatur Farinac. lib. 4.
operum crim. qu. 129. Boer. decis. 167. Anton.
Matthai eruditissime ad tract. suum criminalem
7. in Prolegom. n. 7. & seq. Sed cur Imper. hic
Prescriptionis mentionem facit, cum tamen
hæc ad immobilia pertineat. Resp. Procul
dubio de Prescriptione fuisse consultos Im-
peratores, forte quia hanc deficiente usuca-
pione locum habituram putavit Quærens.

L. Requirendi. 2.

SUMMARIA.

*An servum fugitivum in aedibus alienis per-
quirere liceat Domino.* 1. 3.

Quid patris in rebus furtivis? 2. 6.

Sententia Anthovia de hac questione. 4.

*Pena iudicis perquisitionem concedere volen-
tis, & patriasam quæri apud se prohibi-
tionis.* 5.

De inquisitione rei furtive plura remissive. 7.

1. **Q**uæritur: An Domino liceat Servum suum
fugitivum perquirere in alienis aedibus? Re-
spons. Id affirmando, ita ut officium iudicis
ea de re implorari possit, Auctor in l. 1. ff.
2. de fugitivo n. 9. & 10. Nam in aliis rebus
furtivis per l. 18. ff. de in jus voc. l. 2. §. quid
enim tam durum &c. quando & quib. quarta
pars &c. non licet, nisi suspiciones contra
aliquem militent, & id fiat auctoritate Judi-
3. cis. Sed nec servum fugitivum sine suspicio-
4. ne investigari potuisse existimaverim, faci-
lius sane Iudex Servum fugitivum inquiri per-
mitteret, quam aliam rem furtivam, quippe
ille etiam citra Patrisfamilias culpam latitare
5. in aedibus posset. Pena iudicis, qui perqui-
sitio.

sitionem concedere non vult, & Patrifamilias, qui quæri apud se prohibuit, habetur 6 in l. 1. §. 2. ff. de fugitiv. Querunt hic: 1. An res alia furtiva in adibus alienis inquiri possint? Quod negatur, quia inhumani est excutiendo alienam domum, vel mendicantem illius prodere, vel divitias subicere invidiæ, d. l. 2. quando & quib. quarta pars, Auth. in l. 1. ff. de fugitiv. n. 14. mihi addunt suspiciones, ut supra dictum, aut causa sit publica, argum. l. 6. C. de aqueduct. 2. An quis propria auctoritate alterius aedes possit ingredi, & res furtivas inquirere existentibus suspitionibus? Quod recte negat hic Sichard. n. 11. & Cuiac. hic, quia lex auctoritatem Judicis requirit, Farinac. qu. 165. n. 30. De hac inquisitione rei furtivæ Vide plura apud Jo. Koppen. decis. 8. Githaus. de Process. Crim. tit. de furt. n. 21. & Clarum lib. 5. §. fin. qu. 21. n. 1. Capolla de servit. rust. præd. c. 1. n. 24. Farin. d. l.

L. Si fugitivi. 3.

S U M M A R I A.

Servi fugitivi ad Barbaros fugientes, ibi deprehensi, quam pœna afficiantur? 1.

Reo ne an vero judici pœna electio hic competat? 2.

Ad obstantem l. 38. §. 1. ff. de pœnis respondetur? 3.

1. Servi fugitivi transfugiunt ad Barbaros, & apud eos deprehenduntur, Queritur: Quæ pœna affici debeant? Dicitur hic, iis vel pedem amputandum esse, quia sc. eo deliquerunt, vel ad metalla Servum condemnandum, vel alia pœna arbitraria afficiendum, simili tamen prioribus, nam particula: alia, continet aliquid priori simile, cum alternativa semper sit inter similia, l. 1. ff. de reb. dub. Everh. in loco ab alternativis n. 13. Electio tamen pœnæ, non Reo, sed Judici competit, Panormit. in c. inter ceteros n. 5. & ibi Felinus n. 5. & Ant. Burgos n. 39. X. de rescriptis, Bened. Carpxov. p. 4. præf. crim. quæst. 138. n. 49. Sed huic decisioni obstat l. 38. §. 1. ff. de pœnis, ubi transfugis dictatur pœna Capitalis. Quidam Respondent, ibi de liberis hominibus agi, hic de servis. Sed distinctionis fundamentum non apparet ex legibus. Melius dicitur illic agi de crimine perfecto, hic de crimine nondum perfecto, dum scilicet quis in via est, ut transeat ad hostes, idque inuenire videntur verba: transcentes deprehenduntur.

Auth. Sed novo jure.

S U M M A R I A.

Partes hujus Auth. tres & quanam sint? 1. Quando in jure cautum, aliquem puniendum esse amputatione membri, id de manu tantum intelligendum. 2.

Limitatur regula duobus modis. 3.

Quanam manus sit amputanda? 4.

In quibus casibus manus amputatio locum habeat? 5.

An fures pœna capitali vel amputatione membri plecti debeant? 6.

Quid si ter quis commiserit furtum? 7.

An unum insigne furtum pluribus equipolleat? 8.

An furta etiam extra territorium commissa vel semel remissa sint computanda? 9.

Quanam plura furta dicantur? 10.

Furis definitio. 11.

Quid si in furto vis armata interceperit? 12.

1. Hac Auth. tres partes habet: 1. Corrigit legem præcedentem, & constituit hanc Regulam; Quando in jure (vel statuto etiam) cautum, aliquem puniendum esse amputatione membri, id de nullo alio membro, sed de manu tantum intelligendum; quod Limitandum: 1. Nisi reus unam tantum manum habeat, nam ad eum illud statutum extendendum non esset, licet expresse de manus amputatione loquatur, ut post alios hic Sichardus concludit n. 9. Clarus §. fin. 9. 69. n. 5. & Carpxov. præf. crim. part. 3. qu. 129. n. 37. quia ille longe gravius plecteretur, quam is, cui habenti duas manus una amputatur, Dn. Richter ad Auth. hanc n. 11. & quamvis id nonnulli limitent, nisi prior manus etiam ex delicto jam antea amputata, dura tamen nimis videtur hæc pœna hoc casu, Carpx. p. 1. præf. crimin. 9. 20. in fine, & Dn. Richtero hic n. 12. 2. Id limitandum, nisi de mente Disponentis aliter appareat, ut si statutum jubeat, ut si quis absciderit alteri membrum; simili pœna debeat plecti, Bald. hic n. 2. Sed hic Querunt: Quanam manus amputanda? Resp. Gl. quam DD. sequuntur, id de imbecilliori esse intelligendum, sive ea, quam minus potest, & qua carere magis potest, (Der er am besten entrathen kan.) Sich. hic n. 6. Carpx. d. 9. 129. n. 35. etiam si manus sit arida, ut recte Sichard. per l. interpretationis 22. ff. de pan. & Castrensis hic n. 5. nec non Dn. Richter ad h. Auth. n. 8. ubi in seqq. respondet

- 5 *contrariè*. Casus, in quibus manus amputatio locum habet, reperiuntur aliquot in iure, v. gr. 1. Exactoribus Tributorum, qui non referunt in scripturam, quantum quisque contribuerit, hoc denunciatur, Nov. 17. c. 8. pr. 2. Casus in l. 3. *Auth. hac*: 3. Casus est in lib. 2. feud. tit. 27. de pace tenenda in pr. vers. si quis alium contra pacis edictum vulneraverit &c.: 4. In lib. 2. feud. tit. 55. de prohibition. alienat. feudi per Brider. in pr. 17. S. callidis insuper in fin.: 5. Casus est in Ordin. crimin. Caroli. art. 159. & similes. 11. Dicit novell. 134.
- 6 *cult. Auth. hac*: Quod fures neque pœna capitali, neque amputatione membri plecti debeant, sed aliter castigari, quod nonnulli de pœna arbitraria recte intelligunt, nec fugigationem excludimus, quod Gl. limitat nisi sæpius, tunc scilicet ad minimum, quis furtum commisit, argum. l. capitali n. 28. §. solent 3. ff. de pan. Quæ opinio Gl. non quidem iure civili Romano nititur, sed constitutione Criminali & consuetudine. Querit hic
- 8 *Bald.* An unum insigne furtum pluribus equipollet? Quod affirm. cum aliis, quod tamen intelligi, si concurrant circumstantiæ, ex quibus malitia rei apparcat, juxta art. 160. const. crim. Carpz. part. 2. præf. crim. q. 28. n. 73.
- 9 Querit deinde *Bl.* An furtum etiam extra territorium commissum, vel semel remissa, sint computanda? Quod Affirm. Nam licet Iudex de ultimo furto cognoscens non possit principaliter de iis cognoscere, potest tamen per consequentiam, argum. l. quoties supr. de iudis. Convenit *Castr. hic* n. 7. & seqq. *Berlich. part. 5. concl. 43. n. 108. 109.* & duob. seqq. & alii, quos citat *Carpz. part. 2. pr. crim. q. 278. n. 79.* Plura autem furtum dicunt esse, quæ pluribus temporibus, non uno actu commissæ, *Bl. hic* n. 5. ubi in fin. n. 6. recte monet, non esse standum furis confessioni, nisi de ipsis pluribus delictis constet. III. Furem definit, quod sit ille, qui clam & sine violentia delinquit
- 12 Sed si vis armata, i. e. publica vel privata intercesserit, potest pœna capitalis locum habere, l. 4. in fin. l. pen. ff. ad leg. jul. de vi publ. l. 7. C. cod. Conferantur, quæ ad hujus *Authenticæ* declarationem habet *Theaurus lib. 1. q. 80. & Dn. Richter ad hanc Auth. per totum.*

L. Quinque. 4.

SUMMARIA.

Partes hujus legis quatuor, & quoniam: 1. Servum alienum inscio domino recipiens, ad quid hic teneatur? 2.

- Quid si secunda vice receperit? 3.
Quid si tertia? 4.
Cujusnam sit probare, quod dolo & non ex humanitate receperit? 5.
Scientia est probanda, non presumenda. 6.
Quanam actione Dominus panam servi fugitivi consequatur? 7.
Cur certum pretium servi hic constituatur, cum tamen diversa sit servorum ob diversas eorum qualitates æstimatio? 8.
An ob multiplicata delicta etiam pœna multiplicetur? 9.
Pœna corporis afflictiva ob plura delicta ejusdem speciei quamvis exasperari possit, reiterari tamen nequit. 10.
Pœna pecuniaria a lege pro delicto certo definita multiplicari potest. 11.
Tutor respectu pupilli servum alienum recipiens an eandem pœnam incurrat. 12.
An & quatenus tutor in negotiis pupilli peccans pupillo præjudicare possit? 13.
An servum alienum recipiens, si non tantum, quod pœna det, habeat in are, semper latus in corpore. 14.
Quid si ignorans receperit. 15.
Quid si dominus ipse servo fugam ob lucrum persuaserit. 16.
An servus contra Dominum torqueri possit. 17.

1. Hæc lex quatuor partes habet; I. Dicit, Domini, qui servum alienum inscio Domino receperit, eundem Domino suo reddere, & unum parem seu similem, vel 20. solidos, scilicet qui mala, non bona fide receperit, per l. 1. princ. §. 1. ff. de serv. corrupt. sive in suis ædibus, sive alienis, d. l. 1. §. 2. ff. de servo corrupt. Si vero secunda vice receperit, tenetur duos pares, vel pro singulis 20. solidos, & sic consequenter, qui tertia vice receperit, tres pares. Hic queritur: 1. Cujus sit probare, quod dolo & non ex humanitate receperit. Resp. hic *Bald. & Sichelardus*, ex scientia presumi dolum. Scientia autem probanda est, non presumenda, ut & ex l. veritas 21. ff. de probat. tradit *Sichelard. n. 5.* melius autem *Mascard. vol. 3. concl. 1300. & Ant. Gabriel. l. 6. comm. concl. tit. 1. concl. 5.* 2. Quam actione Dominus panam servi fugitivi consequatur? Et Resp. DD. hic Conditione legis; quamvis & alias actiones habeat, ut actionem furti & rei vindicationem: 3. Cur certum pretium hic servi constituatur, cum tamen diversa sit servorum ob diversas etiam qualitates æstimatio? Resp. Quia non punitur receptor pro

per lucrum aliquod, ubi omnino qualitates servi attendendæ essent, sed propter factum dolose receptationis: 4. An ob multiplicata delicta etiam multiplicetur poena? Resp. Distingendum est inter poenam Capitalem, vel etiam aliam corporis afflictivam, & Civilem. Poena corporis afflictiva ob plura delicta ejusdem speciei reiterari nequit, quamvis exasperari possit, ita v. gr. si soluta cum pluribus maritis rem habuisset, non tamen pluribus vicibus, sed una tantum vice fustigari debet, quamvis exasperari possit poena. Quemadmodum si delicta sint specie diversa, poena etiam corporis afflictivæ diversæ, nec tunc plures poenæ cumulari possunt, per tradita *Dn. Carpzov. part. 3. Pr. crim. g. 132. n. 167. & seqq.* Sed pecuniaria poena, quæ pro certo delicto infligitur, & a lege indefinita est, multiplicari potest, ut per *h. t. prodatur & per l. fin. ff. de termin. mot. : II.* Dicit de tutoribus, qui respectu minorum vel pupillorum servos aliorum fugitivos recipiunt, quod scilicet eandem poenam incurrant. Nam quamvis tutor in negotiis pupilli sui peccando præjudicare pupillo possit, per *l. Polla 2. infr. de his quib. ut indign. &c.* tamen non habet locum, quando extra officium suum delinquit, ut hoc loco, quia recipere fugitivos non est de officio tutoris: 3. III. Proponit Regulam: Quod si recipiens fugitivos servos non habeat tantum in ære, debeat luere in corpore, ibi: *quod si ad prædictam poenam &c. per l. fin. ff. de in jus voc.* quæ regula in obligatis ex delicto locum habet, non ex contractu, item in Personis viliibus, non Nobilioribus, de qua regula videri potest *Schneider. ad S. panaleo 12. l. ff. de act. num. 57. Speckan. cent. 1. g. 40. & Farin. lib. 1. oper. crim. tit. 3. q. 26. : IV.* Elicit: Si quis ignorans servum fugitivum suscepit, cum impune hoc facere. Sed quia contingere potuit ut dominus ipse servo fugam, ob lucrum, de quo supra actum, persuaserit, ideoque in fin. Imp. constituit, ut servus tortura mediante interrogetur, an callido commento Domini lucrum occupantis ad alium profugerit, quod si apraverit, Dominus servum amittit, & hunc Fiscus vindicat. Quamvis enim alias servus contra dominum torqueri non possit, *l. 1. infr. de quest. & sim.* hic tamen contra dominum non directo torquetur.

L. Mancipia. 5.

S U M M A R I A.

In quoniam lex hæc a priori diversa? 1.
Poena legis est non tantum alius servi cum servo recepto comparatio, sed & solutio 20. solidorum. 2.
Defensor civitatis, qui servum non recuperat, quomodo puniendus? 3.
Judex licet condemnatus sit, quasi suam litem fecerit, & litis astimationem præstiterit, nemo tamen potest compelli, ut ipsi contra reum actionem cedat. 4.
Quinam actionem cedere cogatur? 5.

Lex hæc priori similis, in eo diversa, quod hic 1. de servo non Privati, sed Reipubl. agatur: & 2. Non tantum de servo, sed & liberto ad certum officium Reipubl. deputato: 3. Quod hæc Lex non tantum receptionem, sed sollicitationem seu adhortationem ad fugam præsupponat: Hinc 4. Poena hujus Legis non est, ut cum servo recepto alium parem aut 20. solidorum poenam, sed parem una cum 12. solidis simul restituat: 5. Hinc etiam puniatur Defensor Civitatis, qui servum non recuperat, adeo ut nec beneficio Principis adjuvetur, nec, quasi litem præstiterit, poenam solvendo, ideo jure venditionis ad se servum pertinere dicere possit. Ratio: Quia poenam delicti suis intulit, non servi pretium numeravit. Hinc notant *hic Castrensi. & alii*: Licet Judex condemnatus sit, quasi litem suam fecerit, & licet astimationem præstiterit, non tamen posse compelli, ut ipsi actionem contra reum cedam, quasi jam mihi solvisset, quia se, non reum, liberavit. Cedere autem is tantum cogitur, actionem contra alium, cui pro alieno debito vel culpa alter solvit, non qui pro proprio delicto, ex quo nulla actio contra alium oriri potest, & delictum eum indignum facit, ut a ceteris doli participibus quid consequatur per *l. plane 14. ff. de tutel. & ration.* cujus verba aurea appellat *Cels. Bargalini de dol. lib. 4. c. 4. num. 36. & lib. 6. reg. 48. num. 3. Klock. vol. 2. tit. 59. num. 25. & seqq.*

L. Cum servum. 6.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.
Non absurdum est excipere de jure tentum. 2.
Reciditur. 3.

- 1 Suscepit aliquis servum meum fugitivum, ego ipsum conditione Leg. 4. hujus tituli convenio. Reus, ut evitet poenam dictae Legis quartae, opponit se esse Dominum, vel etiam tertium aliquem esse Dominum (non enim absurdum est excipere de jure tertii, quando hoc jus agentis evertit,) ut in Rei Vindicatione, arg. l. fin. ff. de rei vind. Sichard. hic num. 3. & Paul. Castr. Thesaurus dec. 4. num. 1. Sardus dec. 144. num. 19.) vel excipit servum eam non esse, sed liberum; quid tunc judici faciendum? Respond.
- 2 Tunc servum tormentis subjiciendum, ut elici possit veritas. Et insuper hoc commodum resultaturum dicit Imper. Quod alii servi a fuga deterrieri possint. Quod tamen Sichard. hic intelligit, ubi alia indicia urgent contra servum ex l. 1. ff. de quest.

L. Si quis. 7.

S U M M A R I A.

Durius punitur occultator & receptator servi fiscali. 1.

Pena ipsa. 2.

Pena excedere potest quadruplum, quando non per verba multiplicativa habito respectu ad simplum, sed per se exprimitur. 3.

- 1 Durius adhuc agitur cum occultatore & receptatore servi fiscali. Nam talis servum, & cum eo 12. libras argenti poenae nomine disco inferre tenetur. Si enim servi publici receptatio favore Reipubl. gravius delictum est receptatione servi privati, gravissimum sane erit servum detinere Principis. Colligunt inde: Poenam excedere posse quadruplum, quando non per verba multiplicativa exprimitur, habito respectu ad simplum, sed per se exprimitur. Alias Exceptiones habent DD. ad §. omnes autem de act. & Menoch. lib. 2. A. Q. casu 260. n. 1. & seqq.

L. Si qui. ult.

S U M M A R I U M.

Servo in adibus alicujus se recipiente, nuptias ibidem cum ancilla contrahente, liberosque ex ea generante cuiusnam, si resp. servum vindicet, sint uxor & liberi?

Servus publicis operibus & fabricis urbis Romanae deputatus receptaculum suum quaesit in adibus Titii, Nuptias sive contuber-

nium contrahit cum ancilla Titii, liberosque cum ea generat; Si Respubl. servum vindicet, Queritur: cuius sint Uxor & Liberi? Videtur ancilla manere Titii, & quod Liberi conditionem matris sequantur, l. 7. sup. de rei vind. Sed Lex hac una cum Servo ancillam quoque Titii & ejus Liberos Reipubl. addicit; Ex quo apparet, Praesupponendum hic esse, Titium fuisse doli participem.

T I T U L U S II.

De Furtis, & Servo corrupto.

L. Si pecunia tua. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Quando & quasnam actiones dominus ex mandato servi nanciscatur? 2.

An Dominus utraque simul possit uti? 3.

An contraria allegans sit audiendus? 4.

Quatenus alicui duae actiones contraria competant? 5.

- 1 Servus Domino ignorante & invito mandat Titio, ut ex pecunia Domini emat praedium, quod ille fecit, Dominus resciscens habet duas actiones contra Titium: I. Mandati, ut praedium suum faciat ex mandato, quo casu subsequuta ratificatio purgat vitium furti, & actio Mandati per servi mandatum erat quaesita Domino: II. Actionem furti.
- 2 Queritur: An utraque actione simul uti possit Dominus? Neg. Nam si prima actione agat, mandatum servi approbat, nam furtum non fit volente Domino, Dom. Joann. Thome in tract. de noxia animal. c. 21. num. 21. ubi speciem hujus legis explicat; si secunda, mandatum improbat; Contraria autem allegans audiendus non est, hic & l. 14. sup. de fide instrum. Menoch. lib. 2. praef. 41. num. 2. Card. Tuschus comel. 1005. lit. C, & A. Barbosa. lib. 3. c. 43. ex. 8. scilicet actor, nam reus exceptiones contrarias allegare potest, c. nullus pluribus 20. de reg. jur. lib. 6. Tuschus d. l. num. 26. Hittiger in Donell. lib. 22. cap. 8. lit. B. Collige ex textu: Duas actiones contrarias alicui competere, scilicet quae exercitio sunt contrariae, sed eodem ex fonte fluunt.

L. In

L. Incivilem. 2.

S U M M A R I A.

Rem furtivam detinens quatenus eam domino restituere teneatur? 1.

An protestatio hac, se velle Domino restituere, in aliis etiam casibus hoc efficiat, ut possessor rem alienam non teneatur restituere, nisi accepto pretio. 2.

Quid si rem emerit furtivam in nundinis? 3.

Emtor rerum furtivarum incidit in ipsius furti presumptionem. 4.

An, quod res furtiva apud aliquem reperta, exinde talis furti presumptio contra illum exurgat, qua ad torturam sufficiat? 5.

Si quis sapius res furtivas emit, an contra eum male presumi possit? 6.

1. Detinens rem furtivam vel alienam, tenetur eam restituere Domino sine pretio, nisi L. a latronibus emisset, l. 6. in fin. ff. de captiv. quia Dominus difficulter recuperasset, quo pertinet, si ab hostibus emeret, cum hac protestatione, se velle Domino restituere, si scilicet difficilis Domino futura sit persecutio, Covarr. ad c. peccatum p. 3. pr. num. 5. Capolla de cautelis caut. 7. & quos refert Finckelthaus. obs. 57. per totam. Sed an protestatio hac in aliis etiam casibus hoc efficiat, ut possessor rem alienam non teneatur restituere nisi accepto pretio? Hoc quamvis hic affirm. Sichard. rectius tamen id negat Menoch. lib. 5. pref. 29. num. 12. quia facile fieri posset fraus Legi, Sed si quis rem emerit furtivam in nundinis? Resp. Quidam putant emtorem non teneri restituere rem sine pretio, sed hoc refutat Menoch. d. l. num. 24. II. Nisi pretium in utilitatem domini verum sit, l. 65. ff. de rei vind. l. 19. supr. de prom. Vid. Jo. Bapt. Costam de facti scientia. cent. 2. dist. 79. & Menoch. lib. 5. pref. 19.
4. Nota: Eum, qui sapius res furtivas emit
5. incidere in presumptionem ipsius furti. Sed ex eo tantum quod res furtiva penes aliquem reperta, non exurgit presumptio furti contra aliquem, quæ ad torturam sufficiat, post alios Interpretes hic Farin. qu. 177. n. 3. Mascard. concl. 834. Sed si sapius res emit furtivas, puta contra eum per hunc textum exargere malam presumptionem, licet ad torturam non sufficiat, nisi concurrant aliæ qualitates personæ, Menoch. d. pref. 29. num. 8. Mascard. concl. 832. num. 20. & concl. 834. n. 4. Farin. qu. 177. num. 5. Mala autem per-

sumtio est, si quis res a militibus viliori pretio emit, de quo Finckelthaus. obs. 56. n. 12.

L. Si nondum. 3.

S U M M A R I U M.

Casus legis. 1.

Actio famosa contra patrem non datur. 2.

Destinatio animi nihil operatur, donec res sit impleta, ubi facto hominis opus est. 3.

Destinata ad rem, non habentur pro re, ad quam destinantur. 4.

Nuda destinatio non immutat rei naturam. 5.

1. Mater mea aurum destinavit Ecclesiæ, quod Vitricus adita hereditate furripuit, daturne actio furti mihi contra Vitricum? Videtur quod non; Quia aurum Ecclesiæ acquisitum videtur, l. fin. supr. de ss. Eccl. & quia
2. famosa actio contra Patrem non datur, l. 5. infr. de dolo mal. Sed assumptur, quia aliud est destinare, aliud dedicare per §. 8. Inst. de rer. divis. Ergo aurum adhuc est meum & Vitricus non est Pater, quando Privignum
3. depredatur, argum. l. 56. §. 4. ff. de furt. Et notes ex textu: Destinationem animi nihil operari, donec res sit impleta, ubi facto hominis opus, Pruckm. vol. 1. conf. 34. n. 90.
4. & destinata ad rem non habentur pro re, ad quam destinantur, Pruckm. vol. 1. conf. 28. num. 55. Et destinatio nuda rei naturam non immutat, Boer. decis. 209. Den. Moller. lib. 3. semestr. c. 24. num. 3. A. Barbof. l. 4. c. 17. ar. 3. quæ tamen limitantur, nisi destinatum sequatur aliquod factum, ut limitat post alios Menoch. conf. 1251. num. 12. & 15.

L. Adversus eum. 4.

S U M M A R I A.

Quamnam actio domino contra servi corruptorem datur? 1.

Quod si præter corruptionem etiam quis occultaverit servum, datur etiam furti actio. 2.

An utraque actio possit intentari, nec una alteram consumat? 3.

Actiones penales civiles per procuratorem etiam moveri possunt. 4.

Quando plura sunt delicta specie diversa, non unum sub alio continetur, ut species, habentque distinctos effectus, tunc actiones licet concurrentes tamen se non impediunt vel tollunt, sed utraque concurret. 5.

Sæpe in actione furti & bonorum raptorum. 6.

- 1 Contra eum, qui servum meum corrumpit, & sollicitationibus suis ac persuasionibus eum deteriorem fecit, datur actio servi corrupti, ad interesse, seu quanti ea res est ad duplum, per l. 1. pr. ff. de serv. corrupti. in quo duplo continetur simplum. Si vero alter non tantum corruerit servum meum, sed & occultaverit, tunc etiam tenetur furti actione. Et potest utraque Actio intentari, nec una alteram consumit, quia sunt diversa delicta, quæ actio furti, quia pecuniaria & Civilis est, nam petit penam applicari pariter, hinc per Procuratorem moveri potest per hanc legem, quia actiones pœnales Civiles per Procuratorem moveri possunt, l. 11. §. 2. l. 17. §. 9. ff. de injur. Collige: Quando plura sunt delicta specie diversa, nec unum sub alio continetur ut species, habentque distinctos effectus, tunc actiones, licet concurrentes, se mutuo non impediunt vel tollunt, sed utraque concurrunt, per l. nunquam plura 2. ff. de privat. delicti. & l. 32. §. ult. ff. ad leg. Aquil. Castr. hion. 1. Covarr. lib. 2. resol. c. 10. num. 8. & segg. Petr. a Platana in epit. delicti. c. 1. num. 18. & segg. Farinac. qu. 22. per tot. Clarus §. ult. qu. 84. Sed in Actione Furti & bonorum raptorum una aliam consumit, quia oriuntur ex uno facto, & Rapina quasi Species est furti, ideo si actum est una actione, tollitur altera quoad concurrentem quantitatem, superfluum manet, l. 1. ff. de bonor. rept. Castr. hic n. 1.

L. Civile. 5.

S U M M A R I A.

- An regula: Nemo tenetur titulum possessionis suæ dicere ubique vera sit? 1.
Interpretatio DD. de hac lege. 2.
Si rem furtivam esse constet, nec possessor titulum allegare valeat, an præbeat indicium ad torturam? 3.
Malo instrumento utens excusatur, si auctorem nominat. 4.
Quid si etiam bona fama homo dicat, serem ab ignoto emisse? 5.
Notum quis habere præsumitur eum, cum quo contrahit. 6.
Nisi emat in mercatu publico. 7.
An conscius furti non teneatur indicare furem? 8.

- 1 Quamvis nemo teneatur titulum Possessionis suæ dicere, l. 11. supr. de petit. heredi.

- hæc tamen regula in rebus Ecclesiæ, Pupillorum & Feudis non habere locum existimatur. Secus tamen est, si furtum factum esse constet, tunc enim Possessor auctorem suum denominare debet, ut amoveat a se suspicionem furti, & Domiaus actionem furti contra verum furem intendere possit: Quamvis DD. de Urbanitate hanc legem interpretari soleant, imo si rem furtivam esse constet, & Possessor titulum allegare non valeat, indicium hoc præbet ad torturam cooperans, (P. G. Ord. n.) art. 43. Carpsow. part. 3. pr. crim. q. 122. num. 39. Si præsertim homo sit male famæ, Menoch d. præf. num. 6. nam hæc præsumptio in personam honestam & frangi non facile cadit, Carpz. d. q. 1. 22. num. 44. Gothman. vol. 1. conf. 70. num. 35. & segg. Sic qui falso instrumento utitur, excusatur, si auctorem exhibeat, l. 4. infr. de falsi. Simile exemplum in l. 4. supr. locati: Sed quid si ab ignoto dicat se emisse etiam bona fama homo? Resp. Eum non excusari, quia obstat præsumptio Legis, cum quis notum habere præsumatur eum, cum quo quis contrahit, Farin. d. q. 177. num. 6. Masc. d. concl. 834. n. 8. nisi in mercatu publico emat, ubi sapere ab ignotis emitur. Colligunt: Etiam non teneri conscium indicare furem, l. qui vix 48. §. 1. ff. h. t. l. idem 4. §. ult. ff. de condit. ob tarp. causi. sed c. 4. X. h. t. dicitur: Eum qui non indicat furem, ut conscium furti teneri, & sic differentiam inter Jus Can. & Civile agnoscit Zaf. ad d. §. ult. num. 6. Masc. concl. 834. num. 11. Roman. sing. 794. Farin. q. 168. num. 61. Covar. in c. peccatum p. 2. §. 3. num. 3.

L. Alienam. 6.

S U M M A R I A.

- Rem alienam vendens, licet furtum statim non committat, tamen Domino non præjudicat? 1.
Quid si quis sciens rem alienam contractet vel detineat includendo scilicet an committat furtum? 2.
Ad formam furti requiritur contractatio. 3.
Contractatio quomodo fiat? 4.
An depositarius rem depositam inficiendi animo contractans furtum committat? 5.
Si rem meam existentem apud Titium, Titio vendas, an rem illam trudere videaris? 6.
1 Qui alienam rem vendit, quod & citra contractationem fieri potest, licet furtum statim

- statim non committat, tamen non præjudicat Domino, Ratio in l. 11. de reg. jur. Sed si simul sciens rem alienam, contrectet vel detineat, includendo scilicet per l. 15. ad exhib. furtum etiam committit. Ex qua lege colligere licet, ad furti crimen pro forma requiri contrectationem, hic & l. 1. §. ult.
- 4 ff. h. t. Contrectatio autem fit per ablationem seu locomotionem, vel per apprehensionem, sed per contrectationem omnis actus sufficit lucri faciendi causa, sic qui rem aliquam furtivam celat, fur est, l. qui vas 48.
- 5 ff. h. t. Sic si depositarius rem depositam inficiandi animo contrectet, furtum facit, licet loco non moveat rem depositam, quam penes se habet, l. 3. §. 18. ff. de acquir. poss. Ant. Matth. ad tit. de furt. c. 1. n. 2. licet per motionem de loco ad locum definiat contrectationem, Farin. q. 174. n. 50. & seq. Queritur hic a DD. Si rem meam existentem apud Titium, Titio vendas, an videaris rem illam tradere? Resp. Distinguendo, an Titius possidendi causam a te habeat, ut si ipsi commodaveris, an non, ut priori casu, tradidisse videaris, per §. 44. Inst. de rer. divis. posteriori casu non.

L. Si is. 7.

S U M M A R I A.

- Qui pecunia perferenda committitur, si partem in suos usus convertit, partem vero tradit, furtum perpetrat. 1.
- Quanam actiones contra istum possint institui? 2.
- Periculum est ejus, qui nuncium misit. 3.
- Limitatur. 4.
- An tabellarius pecuniam sibi non obsignatam traditam, sed adnumeratam, expendens, committat furtum. 5.
- Quanam pena afficiatur? 6.
- Idem est iudicium partis & totius. 7.
- 1 Si cui committitur pecunia perferenda, & ille partem in suos usus convertit, partem vero tradit tantum, furtum committit, ideo cum eo non tantum mandati, sed etiam furti agere possum, hic & l. 22. §. 7. ff. mandat. Farin. q. 96. n. 42. Dan. Moller. lib. 4. semestr.
- 2 c. 2. Berlich. part. 5. concl. 58. n. 1. Si ergo ego nuncium misi, mea est actio, quia antequam tabellarius tradat pecuniam, ea mea est, sed si alter tabellarius miserit, ipsius est actio,
- 3 Arg. l. 14. §. 17. ff. h. t. Colligitur ex textu: *Brummen. in Codicem Tom. II.*

- Periculum esse ejus, qui nuncium misit, arg. d. §. 17. Berlich. h. d. concl. n. 24. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 27. n. 29. Auct. in l. 10. ff. commodati num. 3. nisi mittens pecuniam fines mandati transiisset, nam tunc hujus esset periculum ob culpam. Si vero Tabellarius pecuniam sibi non obsignatam traditam, sed adnumeratam, expendat, non committere furtum quidam putant, arg. l. in navim 31. §. idem juris ff. locati, quos refutat Berlich. d. l. n. 7. Farin. q. 96. n. 42. Auctor in l. 22. ff. mandati n. 8. & neutro tamen casu tabellarius pona ordinaria laquei est puniendus, sed extraordinaria tantum, arg. l. tres tutores 55. §. 1. ff. de adm. tut. Carpa. part. 2. pract. crim. q. 85. n. 77. part. 4. jurispr. const. 41. def. 11. licet de hac sententia ex arg. const. crim. 170. dubitare liceat, licet facile consentiam, si id sit primum furtum. Colligit etiam ex hac l. Sichert. idem esse iudicium partis & totius & applicat l. 2. C. de jur. emphyt. sed melius Regula ex l. qua de tota 76. ff. de rei vind. probatur, & applicatio est falsa, nam qui partem Canonis solvit, certe triennalem canonem non debet, de quo in d. l. 2.

L. Etiam furti actione. 8.

S U M M A R I A.

- Exactor tributorum sciens me nihil debere, si abduxit ancillam, an furtum fecerit? 1. 3. 4.
- An emptor ancillam istam præter ius ereptam possit usucapere? 2.
- 1 Exactor tributorum, sciens me nihil tributorum nomine debere, ancillam meam abduxit, vel alias res mobiles & vendidit;
- 2 Queritur: An emptor ancillam illam præter ius ereptam possit usucapere? Decisio ex alia questione pendet, an scilicet exactor ille tributorum vel Publicanus furtum commiserit vel non. Et videtur quod non. Quia I. Officium seu Potestas administrandi videtur purgare animum furandi, d. l. 55. ff. de administr. tut.: Et II. Publicanus non redditur infamis, quando ad restitutionem dupli condemnatur, l. 2. supr. ex quib. caus. infam. &c. Ergo non potest conveniri Actione furti, quia hæc infamat. Sed his non obstantibus hoc affirm. Quia invito Domino contrectat, & illa l. 55. in dubiis locum habet, non certis. Et l. 2. ex quib. caus. infam. &c. non loquitur de actione Furti, sed actione in Factum, de qua in

4. l. 1. princ. ff. de publican. Unde colligitur: Publicanum, qui plus exegit, vel res abstulit, quasi in commissum cecidissent, cum tamen non ceciderint, teneri actione Furti, hic & l. 1. ff. de publican. Farin. g. 173. n. 64. & in tota part. 2. quest. ejus Menoch. l. 2. arb. q. cas. 443. Thunel. vol. 2. disp. 18. th. 8. lit. D.

L. Subtractio furto. 9.

S U M M A R I A.

- An interitus rei furtiva furum a restitutione rei & actione pœnalis liberet? 2.
Mora furis oblatione rei legitima purgatur. 3.
Quenam oblationis sint requisita, remissive? 3.
An rem furtivam offerens hoc ipso furti pœnam evitet? 4.
Alii modi moram a fure contractam purgant. 5.
Periculum rei furtivæ & interitus semper pertinet ad furem. 6.
Secus si rem domino offerat. 7.

- 1 Interitus rei furtivæ ut furem a restitutione rei non liberat, cum semper in mora sit, l. fin. supr. d. condit. ob turp. caus. ita nec ab actione pœnali liberat, Auth. in l. 30. ff. h. t. n. 2. sed nihilominus fur duplum vel quadruplum tenetur, nisi mora oblatione fuerit purgata, l. fin. supr. de condit. furt. Nota bene: Moram, quam fur facit, purgari oblatione scilicet legitima, cujus quæ sint requisita, vid. l. 8. infr. de sol. scilicet ad hoc, ut servus periculo furis non pereat. Nam pœnam furti rem furtivam offerendo non evitat, l. qui ea mente 65. ff. de furt. Aliis modis purgatur etiam mora a fure contracta, v. g. Si animo novandi rem furtivam Dominus a fure stipulatur, l. 7. ff. de condit. furt. ibique Auth. vel etiam sine animo novandi in casu l. 7. §. 3. ff. de furt. Colligitur ex hac l. 9. Quod periculum rei furtivæ & interitus ejus ad furem pertineat, licet casu fortuito pereat, quia fur semper in mora esse præsumitur, imo licet casu eo perierit, quo casu etiam apud Dominum perisset, quod in foro exteriori indubium esse dicit Covarr. in c. peccatum p. 2. §. 6. n. 1. Deinde collige: Si fur rem surreptam offerat realiter Domino, cum transferre a se periculum in dominum, Auth. in l. 17. ff. de condit. furt. per tot.

L. Si abducta: 10.

S U M M A R I A.

- An mancipia furtiva a fure vel Plagiaris vendita ab emptore possint usucapi? 1.
Successori universali competit h. l. conditio furtiva. 2.
Quodnam discrimen inter rei vindicationem, actionem furti & conditionem furtivam, & cui qualibet harum defuit? 3.
Jurisdictione mutata nova fit contractatio, & sic fur ob contractationem eandem novam ubivis locorum conveniri potest. 4.
1 Mancipia si furtiva fuerint a fure vel Plagiaris vendita, neque ab emptore, quamvis bonæ fidei sit possessor, usucapi possunt, & ideo semper vindicari possunt: Ratio in §. 2. 3. Inst. de usuc. nisi in præstatum domini revertantur iusto titulo, l. 4. §. 2. & l. 26. ff. de usucap. & sic recipiat rem Dominus ut suam d. §. 11. Collige: Successori universali competere conditionem furtivam, cui non obstat l. 11. ff. de condit. furt. quæ 3. inter successorem universalem & singularem distinguit. Et sic apparet discrimen inter Rei vindicationem, actionem furti & conditionem furtivam. Rei vindicatio datur successori universali & singulari, quia hic etiam Dominus est, Actio furti datur etiam successori universali, quia est eadem persona cum defuncto: Ergo & ei furtum factum, sed non singulari, nisi nova fiat contractatio, sed conditio furtiva tantum successori universali, Gl. & Cast. & Godofr. hic. Et ex hac l. & l. si dominum 47. ff. h. t. Colligitur hic Cast. n. 4.
4 Jurisdictione mutata novam contractationem fieri, & sic furem ubivis locorum ob novam contractationem conveniri posse, de quo Vid. Farin. g. 174. n. 54. & seqq.

L. De his. 11.

S U M M A R I A.

- Noverca debitus honor a pupillo debetur. 1.
Quando liberis surripientis noverca furti tenetur? 2.
Aut aditam hereditatem & apprehensam possessionem crimen quidem hereditatis capite committitur, neque tamen furtum. 3.
An pœna furti cesset hoc casu? 4.
Quid si post aditam hereditatem committatur surreptio? 5.
An noverca surripientis ante hereditatem aditam, & adita illa contrahens pœgens, furti conveniri possit? 6.

Quant-

¶ *Quoniam* *debetur* *honor* *a* *pupillo*, quando tamen ea pupillis surripuit post *aditam* *hereditatem*, (nam ante *aditam* *hereditatem* & *adprehensam* ab herede *possessionem* *expilator* de furto non tenetur, l. 68. ff. de furt.) tenetur *actione* *furti*, cum hoc *casu* *indigna* *reverentia* *haberi* *possit*, unde *ex* *verbis*: *Posteaquam* *dominus* *rerum*, colligitur: Ante *aditam* *hereditatem* & *adprehensam* *possessionem* *crimen* *hereditatis* *expilator* committit, non vero *furtum*, adeo ut *statutum* de *pæna* *furti* loquens de illo non sit *intelligendum*, ut *volunt* *Farin.* q. 174. n. 151. *Mench.* lib. 2. A. Q. cas. 300. *Corps. pr. crim.* q. 83. n. 75. & *seqq.* Ergo si post *hereditatem* *aditam* committatur *surroptio*, *furtum* est. Hanc *pænam* *quadrupli*, de qua in *textu* *habetur*, ab *aula* *recessisse* *scribit* *Farin.* q. 67. n. 18. qua in re illi non *assentior*. Nam *distinctio* *hæc* *pænarum* *furti* in *ordinatione* *criminali* *art.* 157. & *seq.* *habetur* & in *usa* est. Sed quid si *noventa* ante *aditam* *hereditatem*, & *adprehensam* *possessionem* *rem* *surripuerit*, & post *aditionem* *atque* *adprehensionem* *continuet* *contrectationem*, an *noventa* *furti* *conveniri* *potest*; *Affirmat* *hoc* *Castr.* *hic* n. 2. nam l. 9. pr. ff. h. t. quæ *contrariari* *videtur*, de *furti* *actione* *semel* *nata*, *postea* *non* *augenda* *loquitur*. Sed hæc *subtilitas* *juris* *est*. *Simplicius* & *justus* *foet*, *pæna* *furti* *civili* *teneri* *etiam* *expilatorem*, nam *omnino* *rem* *alienam* *surripuit*, imo *puto* *expilatorem* *magis* *delinquere* *quam* *furem*, nam 1. *securius* *peccatur* *in* *expilatione* *rei* *a* *neimine* *possessæ*, *Auct.* in l. 2. ff. de *expil. hered.* & 2. in furto *concurrit* *regulariter* *culpa* *possessoris*, hic *cum* *nemo* *possideat*: & 3. *puto* *hoc* *delictum* *esse* *frequentius* *falso* *teste* *experientia*.

L. Ancillæ. 12.

SUMMARI A.

1. *An* *partus* *ex* *ancilla* *surrupta* *a* *fure* *venditus* *possit* *usucapi*. 1.
2. *Partus* *ancilla* *ejusmodi* *tam* *quoad* *statum* *quam* *dominium* *matrem* *sequitur*. 2.
3. *An* & *quatenus* *partus* *ille* *sit* *furtivus*? 3.
4. *Poteritne* *propter* *partum* & *actione* *furti*, & *si* *prius* *en* *hac* *actum*, *condictione* *furtiva* *agi*? 4.
5. *Actio* *civilis* *ad* *restitutionem* *pænalem* *non* *tollit*, *nec* *contra*. 5.
6. *An* *iudex* *ad* *instantiam* *actoris* *simul* *furem*

ad *rei* *furtive* *restitutionem* *condemnare* *queat*? 6.

Quid *si* *fur* *laqueo* *puniatur*, *an* *vel* *ipse* *vel* *ejus* *heredes* *teneantur* *restituere*. 7.

1. *Ancilla* *surrupta* *concepit* & *peperit* *apud* *furem*, *hunc* *partum* *fur* *vendit*: *Queritur*: *An* *partus* *possit* *usucapi*? *Videtur* *quod* *sic*, ob l. 35. ff. de *usucap.* quia *rei* *non* *non* *pos-* *sessæ* *furtum* *non* *fit*, *Resp.* *Negative*, quia *partus* *ancilla* *furtivæ* *non* *tantum* *quoad* *statum*, *sed* *etiam* *dominium* *sequitur* *matrem*, l. 12. *supr.* de *rei* *vindic.* & *partus* *antequam* *nascatur*, *videatur* *mulieris* *seu* *matris* *portio* *esse*, l. 1. §. 1. ff. de *inspic. ventr.* & *per* *furem* *fit* *quo* *minus* *possideam*. *Atque* *adeo*, *semper* *furtivus* *est*, *nisi* *mater* *in* *possessionem* *bona* *fide* *pervenerit* & *apud* *eum* *possessorem* *concepit* *ac* *peperit*, l. 48. §. 5. ff. h. t. Ergo *partus* *vindicari* *potest*, l. si *matrem* 3. C. de *usucap. pro emt.* nam si *apud* *furem* *concepit* *partum*, *nihilominus* *est* *furtivus*, *licet* *apud* *bonæ* *fidei* *possessionem* *peperit*, d. l. 48. §. 5. & *præter* *actionem* *furti* *datur* *condictio* *furtiva* & *rei* *vindicatio* *ob* *partum*, *per* *hanc* l. 2. *sed* *poteritne* *propter* *partum* & *actione* *furti* *agi*, *vel* *condictione* *furtiva*, & *actione* *furti* *prius* *actum*? *Affirm.* quia *pænalis* *actio* *nunquam* *tollit* *rei* *persecutionem*, *nec* *contra*, *nisi* *quatenus* *mixta* *rei* *persecutionem* *habet*. *Vid.* *Danell.* l. 21. c. 3. *Relicta* *illa* *materia* *de* *partu* *ancilla* *furtivæ*, *de* *qua* *hic* *DD.* *prolixè* *disputant*, *hoc* *tantum* *ex* *textu* *colligo*: *Actionem* *civilem* *ad* *restitutionem* *non* *tollere* *pænalem*, *nec* *contra*. *Et* *ita* *puto* *iudicem*, *coram* *quo* *aliquis* *actione* *furti* *conventus* *est*, *ad* *instantiam* *actoris* *posse* *simul* *furem* *condemnare* *ad* *restitutionem* *rei* *furtivæ*, *Far.* q. 1. n. 36. & *conf.* 69. *Honded.* vol. 2. *conf.* 99. n. 52. *Petr. Barb.* ad l. 11. §. fin. n. 46. ff. *sol. matr.* & *hos* *laudans* *Thomas* *Manckelbach* *inter* *confilia* 7 *Kloek.* vol. 1. *conf.* 47. n. 11. *Sed* *si* *criminaliter* *quis* *laqueo* *puniatur*, *non* *teneri* *eum* *vel* *heredes* *ad* *restitutionem*, *nisi* *res* *adhuc* *extet*, *tradit* *Corps.* q. *crim.* 80. n. 104. *Conf.* *Heig.* part. 2. q. 23. *Ego* *putarem* *ab* *heredibus* *etiam* *lucrum* *extorquendum*, *si* *utiliter* *expendit* *res* *surruptas* *fur*, *aut* *heredes* *exinde* *facti* *sint* *locupletiores*, *arg.* l. 3. ff. de *calumniat.* & *ibi* *a* *me* *notata*.

L. Post decisionem. 13.

S U M M A R I A.

- An & quatenus de furto transigere liceat? 1.*
Contra furem, qui ex transactione partem solvit, dominus de furto ulterius agere nequit. 2.
Quid si sine transactione partem solverit? 3.
An & quando per partis solutionem a residuo quis liberetur? 4.
In quantum fur ablatum restituens liberatur? 5.
Quodnam hoc loco sit discrimen inter simplicem restitutionem & transactionem? 6.
1. Lex hæc de decisione sive transactione loquitur, *Criac. l. 10. obs. 11. Cothman. vol. 2. conf. 53. n. 161.* De Furto, ut crimine privato, transigere licet, *l. 52. §. 26. & l. 54. §. ult. ff. h. tit.* scil. ad evitandam pœnam pecuniariam, non ad effugiendam infamiam.
2. Si igitur fur partem solvat, ex transactione ulterius de furto dominus agere nequit, quia exceptio litis finitæ est, *l. 20. supr. de transact.* Sed si sine transactione partem solvat, residuum peti potest, *hic & l. 24. supr. de transact.*
3. Nota bene: Per partis solutionem neminem liberari a residuo, nisi in *l. 18. supr. de pact.* quæ de duobus correis loquitur, ubi unus partem suam solvit. Fur autem restituens ablatum, liberatur quidem actione rei persecutoria, ut conditione & Rei Vindicatione, non vero actione furri pœnali, civili scil. nam criminali pœna ordinaria fur regulariter non affligitur, quando dominus rem recuperat, *Carpzov. p. 2. q. 8. pr. crimin.* Collige ergo inter simplicem restitutionem & transactionem discrimen; Nam fur, qui restituit sine transactione, potest conveniri actione furti, sed non conditione furtiva; Sed qui transegit super actione furti, actionem furti non habet, adhuc tamen rem condicere potest per *l. 7. ff. de cond. furt. ibique auctor num. 5. Dn. Tab. racem. 3. disp. 34.*

L. Eos. 14.

S U M M A R I A.

- An rem furtivam dolose & animo celando recipiens furti teneatur? 1.*
Nemo ex auxilio post furtum commissum prohibito, actione furti tenetur. 2.
Limitatur. 3.
An delictio huius legis non de servo tantum, sed et de quovis alio fure sit intelligenda? 4.

Sed de quovis alio fure sit intelligenda? 4.

1. Recipit aliquis rem furtivam a servo vel uxore aut liberis ulterius, dolose scilicet & animo celandi, §. 4. *Inst. h. t.* & hic actione furti tenetur; nam quamvis ipsæ persone furtum facientes furti actione non teneantur, *l. 17. ff. h. t.* quæ ratio dubitandi est, furtum tamen committitur, quippe tali actui definitio furti competit, & ideo, qui eis operam præstat, actione furti conveniri potest, §. *interdum 11. Inst. de obligat. ex delictis.* Collige:
2. Quamvis alias ex auxilio, post furtum commissum præbito, nemo actione furti teneatur, *Memoch. l. 2. arb. qq. cas. 349. n. 21. Carpx. part. 4. conf. 40. des. 3. Auct. in l. 6. ff. de condit. furt. n. 3. & 4.*
3. Specialis tamen hic videtur ratio in re furtiva recepta, ob quam etiam olim peculiaris actio dabatur, scil. furti concepti, ut *Resp. Dn. Tabor in h. l.*
4. qui etiam rectissime statuit huius legis decisionem non tantum in servo vel filio fure intelligendam esse, sed in quovis alio, quod, quicumque rem furtivam a fure suscipit, teneatur pœna furti. *Conf. allegata a Farin. q. 138. num. 75. 91. 97.* Sed alia ratio pœnæ criminalis, *Gomez. tom. 3. c. 3. num. 50. Wessemb. ad Schneidew. in §. ult. Inst. h. t. num. 7.* quippe major in ipso fure audacia & grandius delictum, nec in pœna severiori facile locum invenit extorsio. Plura hæc de re refert *Bruckelth. obs. 12. per totam.*

L. Furti actione. 15.

S U M M A R I A.

- An actio furti contra heredem quoque datur? 1.*
An conditio furtiva detur contra eundem? 2.
An in bonis furtis hypothecam habeat Dominus? 3.
Ad quid heres teneatur? 4.

1. Actio furti, quæ est pœnalis, non datur contra furis heredem, ratio in §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. action.* nisi cum defuncto litis contestata, quando scil. agitur civiliter ad pœnam parti applicandam, qua de re *Farin. oper. crim. q. 10. num. 54.* Sed rei persecutoria, ut conditio furtiva etiam contra heredem datur, *l. 5. & l. 7. §. ff. de condit. furtiv.* Etiam si ad heredem nihil pervenerit, datur tamen conditio furtiva contra eum, quatenus heres est, ut recte *Wessemb. in n. de caus. dict.*

dist. furt. num. 7. & Phil. Matth. ad l. 38. 23.
 3 de R. J. Gomez. tom. 3. c. 1. num. 85. Quamvis
 autem DD. quidam putent Jure Canon. etiam
 hypothecam dari Domino in bonis furis, *Bl.*
hic & Salycet. quos laudat Dominus Carpas.
 p. 4. const. 39. def. ult. & Berlich. part. 1. concl.
 67. num. 75. ab his tamen hic recte recedit
 Dn. Tabor, quippe nullibi hoc in Jure Ca-
 non. habetur, quin etiam *Castr. hic.* id ne-
 4 got. Sane ad restitutionem damni teneri he-
 sedem plerique volunt, scil. jure Can. de
 quo dixi alibi, sed non ex jure reali, neque
 ad penam furti civilem.

L. Si servum. 16.

S U M M A R I A.

*Servum nutriendum accipiens, & postea ven-
 didit, an furti teneatur? 1.*
Ad quem pretium venditi alumni pertineat? 2.
Farin. cum Peregrino notatur. 3.

1. Qui ab initio servum nutriendum accipit,
 postea eundem venundedit, *an teneatur furti?*
 Videtur quod non, ob l. 55. §. 3. ff. de ad-
 min. tut. Sed Affirm. quia non administratio,
 sed nutritio ipsi commissa, & definitio furti
 competit. Sed hæc veræ sunt, si etiam tra-
 didit, de quo casu Lex hæc loquitur, Vid.
 l. 6. sup. h. t. nam ad furtum contractio re-
 2 quiritur, l. 52. §. 19. ff. h. t. Sed ad quem
 3 pretium alumni venditi pertinet? *Farin. q. 168.*
num. 13. in omni venditione rei alienæ pre-
 tium Fisco addicit cum *Peregrino de jur. fisco.*
lib. 2. tit. 10. num. 12. Sed id merito displicet
Dn. Tabori hic, cum emtor innoens in dam-
 no versaretur. Sed puto Doctores eos loqui
 de eo casu, quando res vendita emtori non
 evinceretur, ut si hic abiit; nam si evicta
 res sit aliena, non puto quinquam pretium
 fisco adjecturum, quia tunc ad evictionem
 eget emtor, nec tunc lucrum dici potest.

L. Quamvis. 17.

S U M M A R I A.

*An uxor ex hereditate mortui mariti quadam
 furripens teneatur actione hereditatis ex-
 pilata? 1.*
Rationes negative decidendi. 2.
*An judex super hoc crimina ex officio cogno-
 scere possit? 3.*
Jus hodiernum Imperii. 4.

1. Uxor post mortem mariti ex hereditate
 nonnulla furripit? Queritur: *An teneatur
 actione expilata hereditatis?* Resp. Quare fur-
 ti non tenetur, ita nec hac actione eam te-
 2 neri: Ratio 1. est, quia utraque actio fa-
 mosa: 2. Promiscuus, i. e. communis usus
 est bonorum, l. 9. ff. de usu & habit. Si igitur
 furtum faceret, aut furaretur marito aut
 heredi, non huic, quia nondum adita here-
 ditas, non illi, quia propter communionem
 bonorum viventi non potuit furtum facere;
 Ergo nec mortuo: 3. Bona nondum posses-
 sa ab herede; Ergo per l. 2. §. 1. ff. de expil.
hered. sed actione reali & privilegis conveni-
 ri potest. Differentiam autem inter hanc &
 l. 11. puto in eo consistere, quod hic ante
 aditam hereditatem, illic post aditam
 hereditatem, sed ante adprehensam posses-
 sionem, furtum factum proponatur. Nec
 3 Judex ex officio super hoc crimine cogno-
 scet, per tradita *Farin. d. q. 174. num. 120.*
 4 & *Dn. Carps. lib. 6. resp. 85.* pro qua sen-
 tentia in nostro Imperio facit art. 165. in fin.
Constitutionis Carolina.

L. In eum 18. & Auth. Navigia.

S U M M A R I A.

*Res tempore incendii vel naufragii surripiens
 an ut fur teneatur & quomodo punia-
 tur? 1.*
*Edes vicini tunc temporis suarum salvanda-
 rum causa destruens, hac actione non tene-
 tur. 2.*
*Quamnam contra eundem actionem Prætor de-
 derit? 3.*
Prætoris actio an superiores tollat? 4.
*An & quomodo astola res naufragio ejctas
 rapientes puniantur? 5.*
Afflictio non est addenda afflictio. 6.
*An res piratarum & hostium Imperii impune
 rapiantur? 7.*
*Contra legem, quæ consuetudinem prohibet,
 non potest consuetudo induci. 8.*
*Quid sentiendum de contraria hoc in casu Gal-
 lorum consuetudine, quæ bona naufragorum
 retinentur? 9.*
*Consuetudo hæc a Carolo V. in ordinatione
 criminali est rejecta. 10.*
*An æqua sit consuetudo, quæ res naufragio
 ejctas nec intra annum repetita, fisco ad-
 dicuntur? 11.*
Quid si res ex curru delapsa. 12.
*An navigia tempestate in portum dejecta vel
 Bigali gravanda sint? 13.*

An piratarum bona sint restituenda. 14.
Pæna transgressorum hujus Authent. 15.
Juxta quodnam tempus pæna hujus præscribitur. 16.
An hæc Authentica hodie sit sublata. 17.
Aliæ constitutiones consuetudines iniquas prohibentes, remissæ. 18.

- 1 Tempore Incendii vel Naufragii, qui res
- 2 per vim aut clam surripit, (non autem qui
- 3 edes vicini destruit, contra hunc enim ne-
- 4 que ex hoc delicto, neque ex lege Aquilia
- 5 datur actio, *Auctor in l. 3. ff. de incendio ruin.*
- 6 *C. num. 2.*) puniri potest ut fur vel rap-
- 7 tor, vel ex lege Aquil. vel etiam criminali-
- 8 ter ex *l. 4. ff. de incend. C.* scil. ut dignio-
- 9 res casti fustibus relegantur humiliores in
- 10 opus publicum damnarentur; Sed prætor con-
- 11 tra eum constituit propriam actionem, *l. 1.*
- 12 *ff. d. tit.* scil. intra annum in quadruplum,
- 13 post annum in simplum, *Gomez. l. 2. c. 7. n.*
- 14 *2. Petr. Gregor. lib. 37. tit. 3. num. 3. & 5. Fa-*
- 15 *stin. q. 168. num. 80. Auctor in l. 1. & 4. ff. de*
- 16 *incend. ruin. C.* Ratio harum actionum est,
- 17 ne afflicto addatur afflictio, *l. tam dementis*
- 18 *28. C. de episc. audient. c. cum percussio 2. caus. 7.*
- 19 *4. g. 1.* Sed tamen hæc actio superiores non
- 20 tollit, *argum. l. quoties 41. ff. de obl. & act.* Sed
- 21 eum consuetudo in nonnullis locis invalui-
- 22 set, ut res naufragio ejectas accipere im-
- 23 pune raperent, *Fridericus II. hæc authent.*
- 24 *consuetudinem hæc abrogat, & prohibet*
- 25 *sub pæna publicationis bonorum, immo*
- 26 *etiam supplicii, per verba textus: Mo-*
- 27 *dis aliis C.* ut hic *Dn. Tabor.* ne scil. af-
- 28 flicto addatur afflictio, & extendit *legem*
- 29 *precedentem* ad eum etiam causam, quando
- 30 post naufragium qui res capit; Sed excipiun-
- 31 tur res Piratarum & hostium Imperii, *Au-*
- 32 *thor in l. 1. ff. de incend. ruin. C. n. 4.* Vid. &
- 33 *art. pen. const. crimin.* Nota bene; Ex hæc
- 34 *Auth.* contra legem, quæ consuetudinem pro-
- 35 hibet, non posse induci consuetudinem, *Vasq.*
- 36 *part. 2. contron. l. 1. c. 3.* Et licet in Gallia ta-
- 37 lis consuetudo sit contraria, ut bona naufra-
- 38 gorum retineantur, merito tamen est irra-
- 39 tionabilis & neminem in conscientia tran-
- 40 quillum reddere potest, *Petr. Rebuff. in præf.*
- 41 *ad leges regias gl. 5. n. 74.* quem laudat *Covar.*
- 42 *in 2. percatum l. 6. part. 3. §. 1. n. 5. Conf. Gail.*
- 43 *l. 1. obs. 18. & Petr. Gregor. lib. 37. synagm. c.*
- 44 *3. n. 2.* atque hæc consuetudo manifeste bar-
- 45 bara & iniquissima, atque irrationalis & in-
- 46 tolerabilis fisci aviditas, si hujusmodi rapi-

nis explari vellet, *Auth. Matth. in h. l. c. ult. in*
106a. & ideo hæc consuetudo a Carolo V. in
 ordinatione criminali recte rejecta in *art. 218.*
 Plura de rebus ex navi jactis, *Auth. in l. 33.*
11 ff. h. l. n. 9. Nec multo æquior illorum con-
12 *suetudo, qui si intra annum non repetantur*
13 *res naufragio ejcitur, fisco addicunt. Idem*
14 *in rebus ex curru delapsis, Dn. Richt. ad hæc*
15 *Auth. n. 11. nec navigia tempestate in portum*
16 *dejecta vestigali gravanda, Dn. Strum. in syn.*
17 *14 feud. c. 6. aph. 7. n. 1. Dn. Richt. hic n. 12. Sed*
18 *excipiuntur hic bona piratarum aut hostium,*
19 *quæ non sunt restituenda; Excipiuntur ta-*
20 *men ea, quæ ab aliis sine fraude piratarum*
21 *navibus imposita; Gros. de fidei. & B. l. 3. c. 6.*
22 *n. 6. & quæ a piratis nostratibus erepta,*
23 *quæ revertuntur ad dominum pristinum, quia*
24 *piratæ nullo jure dominium bonorum raptorum*
25 *acquirunt, Gros. de J. P. & C. l. 3. c. 9. n.*
26 *15 16. & Dn. Richt. hic n. 15. & seq. Pæna trans-*
27 *gressorum hujus Authentica est confiscatio*
28 *16 bonorum, ut antea dixi; cui pæna præscri-*
29 *buitur 20. dæmum annis, juxta l. querela 12,*
30 *17 C. de falsis, Dn. Richt. hic n. 18. & hæc bo-*
31 *norum confiscatio non est sublata per Auth.*
32 *bona damnatorum, seu Nov. 134. c. ult. quia*
33 *hæc Authent. illa Justiniani constitutione lon-*
34 *ge posterior est, nec Authentica sublata per*
35 *const. Carolinam cum art. 218. quo abrogata est*
36 *confiscatio bonorum ejus, qui ad ultimum*
37 *supplicium ducitur, Dn. Richt. ad Auth. hæc*
38 *18 n. 31. & seqq. Alia exempla constitutionum*
39 *consuetudinem prohibentium, habentur in*
40 *auth. cassa de SS. Eccl. auth. omnes peregrini C.*
41 *commun. de success. c. ceterum X. de juram. calum.*
42 *R. Imper. Anno 1548. tit. (Von Handwercks-*
43 *Sohnen.)*

L. Falsus procurator. 19.

S U M M A R I A.

Falsus procurator depositum revocans vel de-
bitum meo nomine exigens quam actionem
conveniri possit? 1.

A quonam conveniatur? 2.

Quomodo ejusmodi procurator Dominus pecu-
nia falsus fuit teneatur? 3.

- Depositum apud te cistam, vel tu mihi debes
 centum, quidam se pro procuratore meo falso
 gerens, cum nullum mandatum habeat, vel
 habet quidem, sed revocatum, cistam a te
 petit & obtinet, vel debitum meo nomine
 1. exigit. Hic falsus procurator vel falsus Cre-
 ditur tenetur non tantum actione Reali ad rem
 resti-

solicitem, sed etiam actione Furti. Sed
 2. *quo conveniatur?* Resp. in priori specie
 mihi competit actio, quia Depositaris tan-
 tum dolum praestat. Ergo ipse nihil inter-
 est per §. 13. *Inst. h. t.* in secunda specie da-
 tur tibi actio, quia solvendo alii quam cre-
 ditori non liberaris. Ergo tua interest per
 d. 9. 13. nisi sciens falso procuratori solveris,
 l. *cujus per errorem* 53. ff. de R. J. Sed duo
 3. scrupulum hic movere videntur: Quomodo
 dominus pecuniae factus furti teneatur? Sed
 Resp. ex l. 43. §. 1. ff. h. t. si debitor in ipsum
 procuratorem dominum voluit transferre,
 non vero nomine alterius, & tunc non te-
 netur actione furti, sed *haec lex* loquitur de
 eo casu, quando velut in Procuratorem, vel
 per errorem, ut hic distinguit *Dn. Tabor*, &
Farin. q. 170. n. 26. II. Hic falsus procura-
 tor teneatur tantum *patas dupli*, & quidem
 semper per tradita *Farinac. d. l. num. 20.* per
 hanc l. 19. & tamen in apriico petat. Sed
 Resp. *Dn. Tabor* hic numerationem fieri ma-
 nifesto ut & traditionem ciste, sed inter ver-
 sionem occulte. Et is igitur, qui altius de-
 bitum eo ignorante lucri facienda causa in-
 tervertit, cum effectu scilicet, furtum com-
 mittit, *Berlich. part. 5. concl. 44. n. 22.*

L. Si quis. 23.

S U M M A R I A.

An sollicitator servi alieni actione furti &
 servi corrupti teneatur? 1.
 Conatus pro delicto consummato hic punien-
 dus. 2.
 Rigor juris ob publicum favorem & exem-
 plum aequitati interdum est preferendus. 3.
 Ubi nam locum habeat haec regula? 4.
 Quomodo interesse hoc ratione deficientium
 operum duplatum computari possit, cum
 revera nullum interesse habeat sollicita-
 tor? 5.
 Persuasio ejusmodi cadit in nomen proprium
 delicti quod consummatum. 6.

1. Sollicitat quis servum alienum ad furtum,
 hic (fur) consensu domini sui rem sollici-
 tanti tradit: Quiritur: An sollicitator illa
 actione furti & servi corrupti teneatur? Vi-
 detur neutrum, quia delictum non est con-
 summatum. Sed Resp. Conatum hic pro de-
 licto consummato esse puniendum, rationes
 sunt in *textu* & in §. 8. h. t. Quia 1. Con-
 silium contrahendi servi non debet esse im-
 punium; 2. Sollicitator quantum in se est,

commisit furtum: 3. Facile in altum servum
 incidere potuisset, qui factus fuisset corru-
 ptus. Unde colligitur: Interdum rigorem
 preferendum aequitati, ob publicum favorem
 & exemplum, contra regulam in l. *Placuit*
 4. *supr. de judic.* Haec lex etiam locum habet
 in corruptis liberis vel uxore, arg. l. 14. §.
 1. ff. de serv. corruptis. l. 43. pr. de oper. libert.
Schneid. ad §. in duplum Inst. de ell. num. 8. &
 in famulis nostris, *Schneid. d. l. num. 6.* quia
 autem in utili actione servi corrupti dupla-
 tur interesse ratione deficientium operatum
 & commodatum, Quiritur: Quomodo hic ite-
 res computari possit cum revera nullum inte-
 resse habeat? Resp. Id computandum quod
 interesse habiturus fuisset, si servus, si filius,
 si uxor, si famulus corruptus fuisset. Ratio
 est in odio eorum, qui animos & mentes
 innocentium corrumpere satagunt, quorum
 hodie magna copia, in hos rigor hujus le-
 gis stringendus esset. Et hic habemus exem-
 plum, ubi conatus pro effectu punitur, &
 non puto hanc l. per consuetudinem a Do-
 ctoribus in aliis penctis allegari solitam, ab-
 rogatam esse. Et dicitur etiam, quod haec
 persuasio cadat in nomen proprium delicti,
 quod statim consummatum est, *Gl. ad l. 1.*
§. 4. ff. h. t. Schneid. d. l. num. 4. Farin.
q. 129. num. 83.

L. Apud antiquos. 21.

S U M M A R I A.

Duplex proponitur quaestio in hac lege &
 quanam. 1.
 Quasnam veteres in furto bona fidei possessori,
 & quam in furto alii facto dederint actio-
 nes? 2.
 Quomodo Imperator hoc temperaverit? 3.
 Absurdum est in eam personam ejusdem fur-
 ti nomine qualitates actoris & rei con-
 currere. 4.
 Quando liber homo possidetur, hic ipse con-
 veniendus, non ille cui servit. 5.

1. In hac Lege duplex Quaestio: 1. De ser-
 vo alieno bona fide possessore: 2. De libero
 homine pro servo b. l. possessore. In prima
 distinguitur; an furto sit factus ipsi suo Pro-
 domino vel quasi Domino, scilicet bone fi-
 dei possessori, an vero alii. Veteres utroque
 casu favebant bon. fid. possessori, ut in furto
 b. l. possessori facto darent actionem nexalem
 contra dominum, penes quem servus jam con-
 stitutus in furto autem alii facto darent actionem
 con-

contra dominum, non vero possessorem.
Ratio Veterum in textu: *Eum qui ipse &c.*
8 sed hoc Imp. hic temperat, nam si furtum
bona f. possessori factum, dominus non te-
neatur actione noxali, si ipsum non possi-
deat, sed si iuxta alii factum, tunc pro
furto commissio a tali servo bona fide pos-
sesso agitur contra bona fidei possessorem
actione noxali, non Dominum, donec scil.
possidetur, sed quando possideri desit, agi-
tur contra dominum. Ratio in textu: *Qui*
14 *habet contra alium furti actionem, is alius*
furti actione teneri nequit, cum absurdum
videatur in unam personam ejusdem furti no-
mine qualitatem actoris & rei concurrere,
15 *Dn. Tabcr. racem. 2. th. 80.* Sed quando liber
homo bona fide possidetur, hic ipse conve-
niendus, non ille, cui servit. *Legem hanc*
in Tabulam accurate distinguit *Dn. Tab.*

L. Manifestissimi. 22.

S U M M A R I A.

An & quatenus ipsi, cuius interest, datur
furti actio? 1.

Furtum in dubio semper custodis culpa com-
missum presumitur. 2.

Si equum alicui commodaverim, quem postea
quis surripit, contra quem possum agere? 3.

An & quatenus mihi commodatarius teneat-
ur? 4.

In concursu actionum alternativo, actione se-
mel in judicium deducta statim submovetur
altera. 5.

Limitatur. 6.

Juri ignoto renunciare non possum. 7.

Error facti re nondum decisa non nocet. 8.

An commodatarius duplum ex actione a fure
accipiens illud ipsum cum re furtiva Do-
mino restituere teneatur? 9.

Quid si commodatarii uxor rem surripuerit,
an & quatenus vel actionem furti contra
uxorem, vel commodati contra ejus mari-
tum Dominus instituere queat? 10.

Maritus hoc casu contra uxorem habet actio-
nem rerum amotarum. 11.

1 *Princ. §. 1. & 2.* Centum est, actionem
furti dari ei, cuius interest, scil. 1. honeste,
1. 11. & l. 76. §. 1. ff. h. t. nam v. g. si pro-
pterea tua interit, quia dolum in re com-
misisti, & ita metuis poenam, non habes
actionem furti, hic si furi surripiatur res,
is contra secundum furem non habet inte-

resse ex causa honesta, ergo nec actionem
furi. Sed culpa quae non est verusitiae, ho-
nestatem causae non tollit, vid. *Cujac. l. 16.*
obs. 30. casus tamen habetur in l. 40. §. 4. ff.
de furtis, ubi fur furti agere potest: 2. Ra-
tione damni dati, non lucri cessantis, l. 71.
in fin. ff. h. t.: 3. Ratione rei quam alius vo-
luntate domini possidet, in qua custodiam
2 praestare debet, l. 85. ff. h. t. Nam magno
consensu traditum est a Doctoribus: Furtum
in dubio semper praesumi culpa custodis com-
missum, l. 52. §. 3. ff. pro socio, *Mascard.*
concl. 430. n. 10. & seqq. Menoch. lib. 8. pref.
61. num. 34. Tusch. concl. 561. num. 1. Farin.
3 *q. 169. num. 12.* Pone ergo casum: Commo-
davi tibi Equum, hunc Titius surripuit. Hic
tres erant dubitationes veterum, 1. *Contra*
quem possit agere? Resp. Et mihi compete-
re actionem furti contra Titium & actionem
commodati contra te, quia enim commodatarius
praestat culpam etiam levem, imo le-
vissimam & sine culpa Patrifamilias vix un-
quam fortuna committi possit, sequitur com-
4 modatarius mihi teneri, *Gomez tom. 2. ref.*
c. 7. num. 1. & 3. Farin. q. 169. num. 20. ubi
id limitant, nisi a tali persona domestica
fuisse res ablata, de qua ne diligentissimus
& sagacissimus Paterfamilias id suspicari po-
tuisset, ubi in *seqq. praesertim num. 34. & seqq.*
sed altera electa, quod sit per-litis conte-
stationem, l. amplius 15. ff. rem ratam ha-
beri, contra alterum me agere non posse,
licet enim persecutoria non tollat poenalem,
l. 45. l. 50. ff. pro socio. Secus tamen est ubi
contra personas diversas dantur actiones, ut
l. 9. §. 1. ff. de tribut. act. l. 16. ff. de duob. reis,
licet tamen a me conventus postea contra
5 furem agere possis, quia tua interest. Nam
in concursu actionum alternativo, si actio
semel in judicium sit deducta, statim submo-
vetur altera, Vid. *Hillig. in Donell. lib. 21.*
6 *c. 3. tit. D.* nisi ignorans ac dubitans contra
7 unum egerim, §. 1. & 2. *hujus l.* quia juri
ignoto non possum renunciare, l. 6. §. 8. ff.
8 *qua in fraudi credit.* & error facti re non-
dum decisa non nocet, l. 7. sup. de ignor. iur.
& facti videatur etiam §. 6. *Inst. de oblig.*
ex delict.

9 §. 3. Queritur II. *Quid si commodatarius*
egerit contra furem & duplum acceperit, an
cum re furtiva duplum hoc domino restituere
teneatur, quasi occasione rei ipsius acquisitum
hoc esset lucrum? Sed Neg. quia ubi pericu-
lum, ibi & lucrum l. 7. ff. de peric. & commodo
10

vel vend. Item vero commodatarius sustinet periculum, quia potuisset nihil accipere, & tamen Domino obstrictus maneret, Vid. §. 2. *Inst. per quas pers. nob. acquir.* vel dici potest actionem furti, & luerum, quod ita ex actione furti contemnente & rem suam exire reposcente, transferri in commodatarium, ex *Cujac. in retic. ad hunc tit. Dn. Tabor. racem. 2. disp. 72.*

- 10 §. ult. Queritur III. Quid si autem commodatarii uxor rem furipiat? Hic maritus quidem contra uxorem actionem furti non habet; sed dominus tamen potest agere actione commodati contra maritum, vel actione furti contra ejus uxorem, si modo hoc ultimo casu maritus non solvendo, ratio in fine: ne ex ejusmodi occasione machinatio inter maritum & uxorem oritur? Maritus autem non quidem Furti sed Rerum Amotarum habet contra uxorem. Vid. hac de re post *Veteres DD. & recentiores Dn. Tabor. racem. 2. th. 69. & seqq. & Molin. tract. 2. de J. & J. disp. 696. num. 11.* ubi in compenditum redegit prolixissimam hanc legem, & jus Hispanicum conjunxit, *Perin. d. & DD. ad §. 16. Inst. de ubi. ex delict.*

TITULUS III.

De Operis libertorum.

L. si tempore. 1.

SUMMARIA.

- Operarum definitio. 1.*
An pecunia pro operis prestari convenita pro futuris etiam operis peti possit? 2.
Opera rustica an in pecuniam conveniri queant? 3.
An ut opera officiales, ita & rustica summa & victu Domini prestentur? 4.
Sicut opera Libertorum, ita etiam rustica, licet alias ha indeterminata sint, in tantum modum dedit, ut se cum suis alere possint? 5.
Opera indeterminata ad arbitrium boni viri deditur debent. 6.
Quoniam opera videantur promissa? 7.
Pro quibusnam peti primum possit? 8.
An operas vendere liceat? 9.
An stipulari? 10.
Quinam Patronus istas exigere nequeat? 11.
12. 13. 14. 15.
Qui neminem debitorum occultat, ut debitum sustineat, in Codicem Tit. III.

manitiam; deinde nulli resistere tunc
tur. 16.

- 1 Operas sunt diuturnum officium, quod libertus praesenti Patrono jurat, vel stipulanti promittit libertatis causa, i. e. sine quo libertas data non esset, l. 77. *de sol. Au- thor. in l. 1. ff. h. t.* Quando autem convenit inter eos ut loco operarum pecunia praestetur, tunc pecunia peti non potest pro operis futuris, l. 1. h. t. quia opera non debentur, nisi indicta, l. 3. h. t. Si ergo non indicta, quomodo pretium earum petetur? Si tamen Patronus inopia laborat, ob necessitatem hanc futurarum etiam operarum pretium peti potest; ratio, cum & Patronus inops a libertis alias debeat, d. l. 1. l. 5. §. 28. *de alend. liber.* Uade colligitur: Operas Rusticas in pecuniam nisi ob necessitatem, & quando opera Domini alias essent inutiles, converti non posse, *Sichard. h. t. num. 12. Sint. de regal. l. 2. cap. 13. num. 73. & seqq. Schepfl. de consuet. Marchic. p. 4. tit. 11. §. 3. num. 7.* Nam ab operis libertorum ad operas rusticorum nostri temporis communiter & probabiliter solent argumentari Doctores, cum tunc ab illis profuerint, *Susan. de propriis homin. c. 6. num. 53.* & ad easdem leges, quae de operis libertorum loquuntur, redigenda, *Sich. ad rubr. h. t. n. 2. Klock. vol. 1. conf. 10. num. 790.* Unde porro concluditur. Quis operas officiales summa & victu domini praestantur, l. suo victu 18. & seq. ff. h. t. ibique *Auch. num. 11* ideo dicendum videatur, has operas rusticorum etiam victu domini praestare debere, quia cum Officialibus comparantur; *Carps. part. 2. conf. 51. def. 8.* licet contrarium velit, *Klock. 10. num. 524. Auctor in d. l. 10. ff. h. t. num. 5.* Et sicut opere libertorum ita moderanda, ut se & suos alere possint, ne assiduis operis graventur per l. 19. ff. h. t. ibique *Auch. num. 6.* ita etiam opere rusticorum ita moderanda, licet alias indeterminatae sint, *Gail. l. 2. obs. 62. in fin. Carps. l. 1. resp. 53.* & opere indeterminatae debant reduci ad arbitrium boni viri, *Auctor in l. 30. ff. h. t. n. 1. Wahnerus in obs. voc. Dignotell. Susan. d. c. 6. num. 62. Quil. d. l. Carps. l. 1. resp. 54. num. 8.* Nam & indeterminatae operae arbitrio judicis moderandae, *Movius pag. 4. ides. 132.* Nam inspicienda est loci consuetudo, possibilitas, & alia onera, quibus gravati sunt rustici, *Movius d. part. 2. dec. 133. Auct. in d. l. 30. ff. h. t. num. 2. & seqq.*

- 7 *Paraphra.* quoniam videtur opus, quae habentur in conditione, v. g. si 10. dierum opus non praestiteris, 20. dabis, l. 39. h. t. *Fortunius* *Garcia de rep.* l. 4. *Gulias ff. de lib. et posthum.* *Galland in rep.* l. 1. *contumacia* l. 1. *num. 479.* *Roland. a Valle vol. 4. conf. 18.*
- 8 *num. 22.* Sed pro operis indictis nec praestitis, siue praeteritis, peti pretium potest, l. 6. h. t. Quia in qualibet obligatione facti in ejus locum succedit obligatio ad estimationem, l. 72. *de verb. obli.* Sed & vendere operas licet, ita ut Patronus pro tota obligatione operarum pretium accipiat, & ita jus
- 9 Patronatus amittat, l. 4. h. t. non potest autem stipulari operas Patronus, qui ex necessitate manumissit, v. g. Qui accepit pecuniam ut manumitteret, vel qui servus traditus hac conditione ut manumitteretur, l. 2. h. t. quia nullum beneficium confert, licet reverentia tamen debeat, quo casu nec libertus ob ingratitudinem in servitutem revocari potest, quamvis extra ordinem puniendus, l. 5. h. t.
- 10 ratio in l. 1. *infra de libera.* Sic 1. Operas exigere nequit, qui ex fideicommissio manumittitur, cum necessitate compellatur, licet additum, ut manumittendus eas operas heredi praestet, quas testator vivo praestiterit, hae enim verba testatoris de servitutis tempore intelligenda, l. 9. h. t. nisi ante tempus manumittat, ubi ratio temporis habetur in
- 11 operis, d. l. 4. siq. nec o. ille Patronus stipulari potest operas, qui summis ab extraneo vel a servo acceptis manumittit, non quia est gratus libertas, l. 3. h. t. adeo ut si pro operis pecuniam accepit, non teneat ut indebitum teneatur, d. l. 3. *et 7. h. t.*
- 12 Sic 2. Patronus non potest exigere operas, quando libertatem duxi in uxorem, l. 8. ubi ratio; idem, soluto quoque matrimonio, & obligatio operarum non reviviscit, quia obligatio non fuit suspensa, sed abrupta. 4.
- 13 Nec qui consentit libertate ut nubere, licet alius potest non retineat, l. 13. h. t. Quamvis hoc casu suspendatur tantum obligatio operarum, l. 14. ff. h. t. 5. Nec patroni heredes
- 14 exheredes, nec Patroni maritus operas exigere potest, quia Patroni non sunt, l. 10. nunquam tamen tamen Libertus habetorem Patrono, l. penult. Si quis autem Libertum occultaverit, sed operas Patroni Libertum loco tenetur, l. ult. h. t. Unde colligitur hic DD. Si quis meum debitorem occultet, ut debitum amittam, illum repudiare mihi restituere damnum.

1. Manumissionis causa. 2.

S U M M A R I A.

Quibusdam datur operarum judicium? 1.

Servus ex necessitate manumissus ob ingratitudinem in servitutem retrahi non potest. 2.

Nemo liberalitatem exerceat in necessitatibus. 3.

- 1 Ad hujus & aliarum legum intellectum repetendum est; judicium operarum jure tantum dari, qui servum ultra manumissum, nulla necessitate cogente, & qui gratuito manumissum, qui autem manumissus ex causa Fideicommissi, quia testator fidei more ut heredis, commisit, ut hunc servum manumitterem, vel ex lege venditionis, si scilicet ea conditione mihi venditus vel traditus, ut manumitterem, aut ea conditione domatus, inutiliter stipulatus operas, quia non ex liberalitate, sed ex debito praestat libertatem, *Cujac. ad hunc tit.* sed hoc limitatur in l. *Campanus 47. ff. h. t.* nisi quis sciens se non teneri, tamen promiserit operas, qui donatque praestantur, *Idem in l. juris gentium §. sed cum nullo 1. 98. ff. de test. Menoch. lib. 2. A. Q. casu 83. n. 56. et seq. Lottius de transact. anion. 564.*
- 2 Et deinde non potest ob ingratitudinem servus, ex necessitate manumissus, in servitutem retrahi per hanc legem, quia non beneficio manumittentis, sed ejus, qui tradit hac Lege, ut manumitteretur, libertatem meruit; Quem non honoro, eum nec onerare possum, l. ab eo 9. C. de fideicommissis. *Pruckman. vol. 2. conf. 19. n. 17.* In necessitatibus nemo liberalitatem exerceat, hic l. 18. ff. de adp. leg. Du. Thabor in Barb. lib. 28. a. 50. *num. ult.*

2. Quae nummia. 3.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Objectis delictis. 2.

- 1 Dedit pecuniam tibi, ut servum tuum manumitteres, manumissisti, sed pro operis aliam a liberto sponte manumisso praestari solitis, accepisti pecuniam? Quaesitum: De re? Resp. Negative, imo operas promitti non potuisse, quia non gratis, sed pacta manumissisti, ratio in textu legis praecedentis, ubi & limitatio ex d. l. *Campanus 47. ff. h. t.*
- 2 Nec obstat l. 9. §. 1. ff. de donat. inter vir. & ux. nam ibi uxor nulla necessitate cogente

Manumittere non valeret donatio, ut ibi respondet Glossa.

L. Si quam. 4.

S U M M A R I A.

Patronus operas sibi debitas vendere potest. 1. Et, quæ onerandæ libertatis causa promittuntur, valida non sunt. 2.

An Pastor si reversales Patronus ab eo exigat, ne vitia ejus pro concione reprehendat, promittendo ista obligetur? 3.

- 1 Patronus potest operas sibi debitas vendere ita ut pro tota obligatione operarum pretium accipiat, & ita jus Patronus amittat, quasi videatur se omnino redemisse a jure Patroni, qui se pretio redemit ab operis patrono natura debitis, & ideo conceditur ei libera testandi libertas, hic & l. 22. & l. infim. ff. h. t. Cujac. ad hunc t. r. additur hic limitatio; nisi onerandæ libertatis causa addita cautio, v. g. Promittis mihi decem, si me offenderis; nam
- 2 ea, quæ onerandæ libertatis causa promittuntur, valida non sunt, l. 32. ff. de operis libert. & l. 1. §. 5. quarum rerum actio non datur. Sic si Patronus reversales exigat a Pastore, ne hic vitia patroni pro concione reprehendat, ullo modo, præcedentibus licet admonitionibus privatis, dixerim hanc promissionem non obligare. sed dicat aliquis, gravaturne libertas, si offendere jubeatur, cum alias offendere patronum nefas sit? Resp. Offensio interdum fit culpa levissima vel etiam casu, ideoque summum onus esse, si ex levissima offensione obligaretur ad præstandam pecuniam.

L. Mater tua. 5.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Mater mea manumittere post triennium iussa servum eundem ante tempus manumissit, si post triennium manumississet, nullam haberet pecuniam operarum; quia ex debito præstitit & non gratis; sed quia ante tempus manumissit, ideoque rati ne anticipationis beneficium contulit in libertum, & per consequens usque ad tempus completum potest stipulari operas, non ultra. Et si debitorum patronæ honorem non exhibeat, quidem in servitutem revocari potest, per l. 1. C. de libert. castigari tamen debet.

L. Nec Patronis. 6.

S U M M A R I A.

Patronus estimationem pro futuris operis petere non potest. 1.

An de præteritis? 2.

Obligatus ad factum, si non præstitit, ad interesse tenetur. 3.

Libertus duos liberos, vel unum quinquennalem habens, ab operis liberatur. 4.

An etiam procedat in nostris rusticis? 5.

Judex ex officio ob numerosam rusticorum prolem aliquam operarum moderationem statuere debet. 6.

- 1 Dux hujus l. partes: 1. Pro operis futuris non potest Patronus estimationem petere, 2 per l. 1. h. t. sed bene pro operis præteritis 3 seu indictis. Hoc enim regulare est, ut obligatus ad factum, si non præstitit, ad interesse teneatur. Et additur hic unus modus liberationis ab onere operarum, si scil. libertus coeperit habere duos liberos vel unum quinquennalem, nam tunc liberatur ab operis, hic & l. 37. ff. h. t. Sed hoc in nostris rusticorum operis locum non habet, 6 ubi parens ob liberos non liberatur, hoc tamen dixerim, judicem debere ex officio nobili statuere aliquam moderationem operarum ob numerosam prolem rustici. Hoc enim jus nature docet & hæc lex. Ob quam causam enim onera realia interdum diminui solent, juri naturali conveniunt.

L. Si tuis. 7.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Si servum tuum pecunia sua emero & manumifero, sum quidem Patronus, sed operas non possum exigere, quia non gratis manumisi, sed pecunia ipsius servi, adquisitione manumisi.

L. Libertæ. 8.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Libertus non operari debet. 2. Et de modis manumissionis perinde ac servus quæ utitur. 3.

An & quatenus non suo marito operas debet? 4.

Y y 2 Li

- 1 Liberta a Patrono in uxorem ducta, vel pro concubina habita non debet amplius operas, ut liberta, sed ut uxor, quia uxor alias operari debet marito, *argum. l. sicut patronus 48. ff. h. t. ibique Auctor n. 1. Petr. de Ubald. de duob. fratrib. p. 4. q. 8. n. 17. Tirag. de LL. quib. gl. 2. p. 1. n. 2.* Nam Aristoteles lib. 1. poli. cap. 1. illud in barbaris reprehendit, quod apud eos uxor & servus eodem gradu haberentur, quem refert, *Tiraquell. lege consub. d. glossa 1. pars. 8. n. 8.* nam in conjugio suavissima societas vitæ. Et Numidæ ob id male audierunt, quod uxoribus perinde ac servis uterentur. An vero & quatenus uxor operas debeat suo marito, elegantes deducit *Auctor in l. 48. ff. h. t. n. 2.*

L. Titius. 9.

S U M M A R I A.

Parti species. 1.

Opera libertis imposita odiosa sunt. 2.

Contra operas exigentem stat presumptio iur. 3.

Opera hoc casu exakte non nisi coactione, metu & tyrannide soluta putantur. 4.

- 1 Testator post tricennium servum manumittit iussit, ita tamen, ut præstet ea, quæ vivo testatore præstitit, *Quæritur An post manumissionem ea præstare debeat?* Resp. Quod non, sed tantum intra tricennium, ita ut tempus adiectum præstationi libertatis, intelligatur etiam limitare onus servo impositum. Unde apparet, operas libertis impositas esse odiosas, nec eas facile præsumi, ut ex hac lege apparet & ex *L. un. C. de oper. a collatoribus exigant. Klock. vol. 2. conf. 28. n. 26.* ubi plures citati. Et contra exigentem operas stat presumptio iuris, ita ut si ea fore quandoque exactæ, non nisi coactione, metu & tyrannide solutæ fuisse putentur, ut multis ostendis, *Gassias de expens. cap. 9. n. 3. & seqq. quem refert Klock. vol. 1. conf. 29. n. 9. 15.*

L. Liberti. 10.

S U M M A R I A.

Opera officiales & quæ in domini personam præstentur, ut comitari &c. in extraneum heredem non transeunt. 1.

Hæc tamen fabriles. 2.

- 1 Operæ officiales, quæ in Domini personam

prestantur, ut comitari, manant *heredes* &c. simil. in extraneum heredem non transeunt, bene tamen fabriles, quæ etiam cedi possunt extraneo, si inuiles future Patrono, & Patronus tenuioris fortunæ sit, nam tunc locari possunt, per *L. 25. §. 1. & l. 27. ff. h. t. Matth. Coler. de precess. execut. p. 1. cap. 9. n. 41.* quem laudat *Barlich. part. 1. dec. 67. n. 2.*

L. Quod ex Liberta. 11.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Libertæ filius ingenuus est, & patronus amittit operas si nubere permittat libertæ, quia tunc operas præstare debebit marito, ut antea dictum, & patronæ etiam ea, quæ consensu patronæ aut ejus filiz nupsit Titio, non indecore servitii præstat, *L. 43. §. 2. ff. h. t.* Sed si patronus permittat conjugium liberto, hic omnino manet obligatus ad operas, quia maritus se non subijcit uxori.

L. Qui admittuntur. 12.

S U M M A R I A.

Liberti an cum Patrono habitandi necessitatem habeant? 1.

Patronum vagantem libertus sequi non debet. 2.

Rusticus operas suas extra domini domicilium præstare non tenetur. 3.

- 1 Liberti non habent necessitatem, ut cum Patrono habitent, modo operas indictis præstent, modo ita morentur, ut operas præstare queant. Ex quo probatur, Quod vagantem Patronum non debeat sequi libertus, per *L. 20. §. 1. in fin. h. t.* unde probat *Da. Carpzov. lib. 1. resp. 57.* Rusticum operas suas non teneri præstare extra domicilium domini, nec operas ad locum transferri debere, *Auctor in l. 20. ff. h. t. n. 2. & 3.*

L. In redhibitione. ult.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Qui alienum libertum occultat, tenetur ipso suo loco ad operarum præstationem, vel interesse, idem dixerim, qui ejus fugam instruit, qui ob non præstatas operas obsumas

agnationem deducatur. Tenentur utique tales ad interesse, quia damni causam præbent.

TITULUS IV.

De bonis Libertorum, Et jura Patronatus.

L. Multum interest. l.

S U M M A R I A.

An fiscus in locum ejus, qui servum alienum accepto pretio manumisit ob commissum crimen læsæ Majestatis, succedens operas exigere possit a liberto? 1.
An jura Patronatus transeant in fiscum? 2.
Quanam opera transeant in heredem extraneum? 3.
Feudum in confiscationem bonorum non venit. 4.

1. Sabinianus recepit a Servo pecuniam, ut eum manumitteret, & manumisit, fitque ejus Patronus. Mortuo Sabiniano successit in Patronatu ejus filius, qui commisit Crimen læsæ Majestatis & amisit omnia bona; Fiscus, qui ipsi successit, exegit operas a liberto, negavit hic se operas debere, quia Sabinianus non sponte, sed accepto pretio se manumiserat, l. 7. tit. præced. sed Imperator pronunciat pro Fisco, quia dicta l. 7. loquitur de eo casu, quando non servus proprius, sed alienus dat alieni pecuniam, ut ipsum redimat a domino ac manumittat. Tunc enim & operas & bonorum
2. possessionem contra tabulas amitteret. Sed quaeritur: An jura Patronatus transeant in Fiscum? Distinguit hic Cæstr. inter eas operas,
3. quæ in heredem extraneum transeunt, & hæc transeunt etiam in Fiscum; & inter eas, quæ ad liberos tantum transeunt, non heredem extraneum, & hæc non transeunt in Fiscum. Prioris generis sunt operæ obsequiales, consistentes in non faciendo, jus revocandi in servitutem propter ingratitudinem, jus imponendi operas fabriles & artificiales. Posterioris generis sunt operæ obsequiales consistentes in faciendo, jus alimentorum, jus succedendi ab intestato per bonorum possessionem contra tabb. Collige: Feudum non venire in confiscationem bonorum. Vid. Wesenb. in w. ff. tit. de bonis damnatur. Clar. §. feudum q. 84. n. 1. Farin. q. 25. n. 62. Boer. dec. 264. n. 7. Sabast. Guazzinus de confiscat. concl. 73. lib. 24. per totam.

L. Si Libertus.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Qui patitur librum suum contrahere matrimonium, vel consortium cum ancillis & colonis Imperatoris, omne jus perdit; secunda hæc causa est, qua patronus perdit beneficium successionis.

L. Si quis. 3.

S U M M A R I A.

Qui remittit jus Patronatus, quocunque etiam modo, perdat omne jus patronatus, & quocunque inde fluunt jura, excepta reverentia & jure revocandi in servitutem propter ingratitudinem. 1.
An detur codicillus non scriptus? 2.
An Patronus habeat bonorum possessionem contra tabulas? 3.
Restitutus a Principe natalibus an ingenuitatem consequatur? 4.
Qui amittit jus Patronatus propter delictum, ei nullus honor debetur. 5.
Monasteria jurisdictione Episcopi exempta a jure reverentia exempta non intelliguntur. 6.

1. Qui remittit jus Patronatus, sive a principio, cum manumitteret, sive ex post facto, sive in codicillis scriptis, sive non scriptis, (unde obiter colligitur: Dari codicillum non scriptum) perdit omne jus Patronatus, & quocunque inde fluunt jura, excepta reverentia & jure revocandi in servitutem propter ingratitudinem, in ceteris libertus habetur pro ingenuo, & sic non habet Patronus bonorum possessionem contra tabulas, nec tenetur libertus patronum cum venia in jus vocare, arg. l. 8. ult. ff. de in jus voc. Sed qui a Principe natalibus restituitur, ab omni nexu, quo Patrono obstrictus erat, absolvitur, & quasi meram ingenuitatem consequitur. Sed qui propter delictum amittit jus patronatus, ei nullus honor debetur. Colligunt inde: Quod Monasteria exempta a jurisdictione Episcopi non intelligantur a jure reverentia exempta, Salv. hic n. 3. Felin. in c. cum non liceat n. 2. & 6. X. de prescript. Ludov. Rom. sing. 486. Menoch. cons. 297. n. 24. & seqq. Wesenb. cons. 78. n. 8. in fin. Thom. Merckelbach. inter consil. Klock. vol. 2. cons. 19. qum. 93.

*Lex 4. Genuina non est, & de Liberto-
rum successione satis prolixè agitur in tit.
Inst. de success. libert.*

TITULUS V.

*Si in fraudem patroni a libertis alienatio
facta sit.*

L. Si in fraudem. 1. & L. Defuncto. 2.

S U M M A R I A.

*An alienatio bonorum in fraudem Patroni fa-
cta post liberti mortem revocari possit? 1.
Quid si libertus per testamentum bona alie-
navit? 2.*

*Existens liberis pro tertia parte, non exi-
stentibus, in totum donatio a Patrono vel
ejus liberis revocatur? 3.*

*Sed hoc loco in liberis non habet locum in-
representatio. 4.*

*An universaliter verum, quod heres possit re-
scindere ea, quae a defuncto facta, si jus
habeat ex propria persona? 5.*

- 1 **S**I Libertus in fraudem Patroni sua bona alienaverit post mortem liberti Patronus pro parte sibi debita, §. 3. *Inst. de success. lib.* hanc alienationem revocare potest actione Fabiana, si libertus testatus mortuus est, vel Calvisiana, si intestatus, l. 2. h. t. Sed posteriori casu necesse est, ut fraus probetur. Nam si per testamentum libertus alienavit bona sua, alienatio nulla est, licet fraus liberti non probetur: Quia Portio Patrono debita instar eris alieni est, quod omnino deducendum, antequam hereditas vel legata debeantur, l. 1. §. 1. ff. h. t. ibique *Auct. n. 1.* & *seq. acc. non in w. Wesenb. & Oldendorp. class. 6. act. 2. & 3. Don. lib. 15. c. 41.* Sed non potest impugnare alienationem Patronus, si eam ratam habuit, l. 2. h. t. Collige ergo: Existens liberis pro tertia parte revocari donationem; sed non existentibus, in totum revocari donationem, & hanc revocationem fieri a Patrono vel ejus liberis, ut tamen in his jus representationis locum non habeat, per l. 23. §. 1. ff. de bonis libert. quia ius patronatus jure hereditario non defertur, & ob favorem libertatis, l. 5. §. ult. ff. de assign. libert. l. 3. §. 5. de legat. tuis. *Menoch. conf. 357. n. 95.* unde etiam colligitur, ex hac l. 2. non posse universaliter sumari sententiam illam, quod heres possit rescindere ea,

quae a defuncto facta, si jus habeat ex propria persona, ut facit *Natta l. 2. conf. 470. n. 12. & seq.* nam patronus succedit liberto non jure hereditario, *Menoch. conf. 89. n. 514.* & hic venit heres contra factum defuncti, quia libertus cum voluit privare legis beneficio, *Rimn. vol. 3. conf. 299. n. 90.*

TITULUS VI.

De obsequiis patrono praestandis.

L. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & ult.

S U M M A R I A.

Obsequii descriptio. 1.

An pecunia aestimari possit? 2.

An si patronus criminis alicujus capitalis vel perduellionis damnatus, ejus liberis debeatur obsequium? 3.

Delinquens vindictam provocat, & se obligat ad poenam. 4.

Patrono indigenti a liberto divite alimenta debentur. 5.

Vindicta in jure pro vindicta juris sumitur. 6.

An & quatenus Patronus in jus vocandus sit? 7.

Verba violentia & audacia sunt injuriosa. 8.

In quibusnam consistat obsequium? 9.

Quando liberta ab obsequiis Patroni liberetur? 10.

Injuria parentibus ab eorum liberis illata quomodo vindicentur? remissive. 11.

- 1 **O**bssequium est officium honoris, Pietatis & Reverentiae: nullo tempore circumscriptum, & nihil aliud est, quam honorem exhibere, & sanctam Patronorum personam habere, & debetur tam Patrono, quam Patronae, l. ult. h. t. Licet Patronus pactione, i. e. nummis acceptis transtulerit, l. 3. h. t. quia opere possunt aestimari pecunia, non obsequium, l. 3. & *supr. de oper. libert. l. 7.*
- 2 Et Patroni liberis debetur, licet Patronus sit damnatus criminis capitalis, l. 5. h. t. vel etiam perduellionis, l. 4. ff. de jure patron. ex qua apparet, id ex benignitate receptum contra jus strictum in l. 3. ff. de interditt. licet vocem: Perduellionis, de simplici Crimine Majestatis intelligat *Attillig. in Donell. l. 2. cap. 19. lit. B.* Et ex d. l. 5. Collige: Delinquentem provocare vindictam & se obligare ad poenam. Et in d. l. 5. notat gl. a liberto divite Patrono indigenti alimenta deberi, quae

Glof.

Officio communiter approbata, Wefenb. in v. de bonis libert. in fine, Jo. Petr. Jurdus de alim. l. 1. q. 51. n. 21. Coler. de alim. l. 1. c. 13. n. 88, quod manifestius probatur ex l. 1. r. 6; 2. ff. de off. pref. urbi, & l. 5. §. 18. ff. de agnosc. & alend. lib. Et Privignis debetur obsequium, l. 7. h. t. Ex qua notetur: Vindictam in jure sumi pro vindicta juris, & si ergo dixi: Vindica hanc injuriam, de juridica vindicta sensi, Sal. hic, adeo ut famosa actio institui non debeat l. 1. nec turpis, ut conditio fortiva, vel servi corrupti, per l. 5. §. fin. & 2. ll. seqq. ff. h. t. nec suo nec alieno nomine, l. 1. C. si tutor non gesserit, nec vis aut audacia objicienda, nec Patronus sine venia in jus vocandus sit. Ab atrocitate verborum quoque temperandum est, l. 4. h. t. & antequam vocetur, prius amice monendus est, quod ex hac l. 4. in omnibus iis, quibus reverentia debetur, generale esse probatur a Salyc. & aliis hic, quibus verbis autem tali personae interpellatio facienda, de eo Tufchus concl. 324. 4. lit. J. Collige etiam ex l. hac 4. Verba violentiae & audaciae esse injuriosa. Non tamen obsequium illud in operis servilibus consistit, sed in reverentia consueta, uti nec in vincula conjici Libertus debet, l. 6. h. t. Liberatur etiam liberta ab obsequiis, si Patroni consensu nupta, l. 2. h. t. vel alias jure nubis & liberatur, ut in hoc casu, quando Patronus compellitur jurare libertatem, se non nupturam, l. qui contra legem 15. ff. de jura patron. Injuriae parentibus a liberis eorum illatae quomodo vindicentur, ostendit Auctus in l. 1. & seq. h. t.

TITULUS VII.

De libertis & eorum liberis.

L. Non est ignotum. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Quod non sit gratis, non est dicendum beneficium. 2.

De natura feudi est, ut sit gratuitum. 3.

Privilegia non gratia, sed accepta pecunia, vel pro obligatione reciproca data, a Principe pro libertate revocari sequuntur. 4.

An Princeps ex contractu obligetur iustitia vel 5.

Iustitia & fides sunt fulcimenta thronorum. 6.

1 Sub fideicommissio nulla relinquitur servus, ea conditione, ut manumitteretur, si ingratus se praebeat, non potest in servitutem revocari, quia non sponte, non ex libertate, sed ex necessitate manumissi. Et sic colligitur ex hac lege: Quod non sit beneficium dicendum, quod non sit gratis, Cast. hic, & sic de natura feudi est, ut sit gratuitum, Alon. soch. lib. 3. pref. 99. n. 4. Aut. Gabr. tit. de feudis concl. 2. n. 4. Rosenhal. de feud. cap. 2. concl. 61. n. 3. Porro exinde inferitur: Privilegia, quae Princeps aliis etiam subditis concedit, non gratis, sed accepta pecunia, vel pro obligatione reciproca, a Principe pro libertate auferri non posse, Card. Tufchus concl. 751. lit. P. Acac. Ennekel Barde. privit. lib. 2. cap. 8. n. 1. Rosenhar. part. 2. q. 11. n. 1. & seqq. cum Princeps ex contractu obligari, passim Doctores tradant, quos allegat Ennekel, Barde. d. l. n. 5. Auctor in h. 31. ff. de ll. n. 3. & 4. Iustitia & fides sunt fulcimenta thronorum.

L. Si manumissus. 1.

S U M M A R I A.

Sensus legis. 1.

Etiam levis culpa respectu personae, quae reverentiam alii debet, gravis tamen potest. 2.

Atrox injuria ex persona patientis & inferentis reputatur. 3.

An servus ob levem offensam in servitutem nulla revocatur? 4.

An dignitate vel officio propter aliquam delictum exutus, sine licentia Principis restitui non possit? 5.

An statutum, ut si homicida, cum herede uno omnium, pluribus heredibus, transgat, quod poena mortis esset, sit validum? 6.

Libertis hereticorum vel parricidii ante donationem nati nullis officiuntur poenis. 7.

2 Si libertus mens ingratus exitus, & vel levis offensae in faciendo commiserit culpam, de hoc totum ordinario vel delegato iudice possum offendere, poterit ille cum libertis a non antea, sed postea natis, in servitutem revocari, adeo ut denno in libertatem revocari non possit, nisi a Principe hoc Patronus impetruerit. Exinde colligitur: Levem offensam gravem videri posse respectu alicuius personae, quae reverentiam aliis debet, nam injuria reputatur atrox ex persona patientis & inferentis, Cast. hic n. 2. Bart. ad l. non solum

- 4 *Item §. de mandato ff. de in iur.* Sed an id, quod de revocando servo in servitutem ob leviem offensam equitati naturali & præceptis Christianæ Religionis conveniat, dubito. Et quoniam videtur onerari libertas. Et quis est, qui leviem offensam semper vitare queat? Colligit etiam ex hac lege *Castr. n. 4.* Quod dignitate vel officio exutus propter aliquod delictum sine licentia Principis restitui non potest; sed id ita universaliter verum esse non potest, nam potest ad tempus privari officio. Si autem plures essent Patroni in solidum, non posset servus in servitutem revocari, non consentientibus omnibus, *l. 30. §. 4. ff. quib. ex caus. manumissi liberi non fiant.* de quo hic *Castr. n. 5.* qui querit *n. 6.* Si extet Statutum, ut si transigat homicida cum herede occisi, quod cessare debeat pena mortis; si transigat cum uno herede pluribus existentibus an locum habeat statutum; Et dicit *Castr.* standum esse sententiae majoris partis, vel ejus qui majus habet interesse. Colligunt etiam ex hac lege nonnulli, quod heretici damnati, vel perduellis damnati liberi, ante damnationem nasi nullis afficiantur penis, quod refert *Menoeh. l. 5. pref. 33. n. 28.* Sed refutatur *nov. 31.* & legem hanc ad libertatis statum restringit.

L. Liberti. 3. & L. ult.

S U M M A R I A.

An liberti etiam Patroni heredibus reverentiam præstant? 1.

Pars. 2.

Ampliatur. 3.

- 1 Liberti reverentiam debent etiam heredibus patroni, quod ai. faciant, possunt in servitutem revocari, quod de heredibus sanguinis intelligit, *Gloss. in l. 3.* Sed in d. ult. habetur duplex Ampliatio: I. Quod illud jus revocandi etiam exerceri possit contra militantes: II. Quod reverentiam eam debeant non tantum ipsi liberti, sed etiam libertorum liberi; nam quamvis hi fiant ingenui, tamen ex persona parentum tenentur revereri Patronum, nam Parens non esset manumissus, nec isti liberi, multo minus ingenui essent, & sic etiam ingenui ingrati in servitutem revocari possunt.

T I T U L U S VIII.

De jure aureorum annulorum, & de natalibus restituendis.

L. 1. 2. & Auth. Sed hodie.

S U M M A R I A.

Restituti natalibus a Principe per omnia fiant ingenui. 1.

Ufus aureorum annulorum cuicumque concessus est Dispensatio in uno non inferit dispensationem in alio. 3.

An hodie manumissus statim fiat ingenuus, & cujusnam respectu? 4.

- 1 Qui natalibus restituuntur a Principe scilicet solo, non vero civitate, *l. 1. h. r.* per omnia ingenui fiant, *l. 6. infr. de suis & legit. liber. &c.* Sed aureorum annulorum usus dabatur etiam thioribus, tanquam imago ingenuitatis, non vero ingenuitas, *l. 2.* Erat enim quasi quedam dispensatio, qua non obstante libertinitate libertis dabatur jus aureorum annulorum; Unde Collige: Dispensationem in uno non inferre dispensationem in alio, quia dispensatio non facile extenditur, per *c. 1. §. tunc vero, de filiis presbyt. lib. 6. Thom. Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 1. n. 3.* ubi omnes DE. ita sentire scribit, & *Card. Tuschus lit. D. concl. 465.* Sed hodie, qui manumittitur, statim fit ingenuus, scilicet aliorum respectu, non vero Patroni, cui jus suum Patronatus semper illatum, *Nov. 78. c. 1.* Vid. de hac materia *tit. de jure aur. annul. & de restit. natal. & ibi: Wesemb. in 4. Donell. & ibi: Hillig. lib. 2. cap. 10. Petr. Greg. l. 14. synagm. c. 9.*

T I T U L U S IX.

Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, & intra quod tempus.

L. 1. 3. & 7.

S U M M A R I A.

Bonorum possessio quid sit? 1.

Cuiam datur? 2.

An hodie filiusf. etiam ignorante Patre bonorum possessionem sibi delatam agnoscere possit? 3.

Quatenus ista præstet patris? 4.

Obiectio diluitur. 5.

Filius etiam invito patre bonorum possessionem agnoscere, & acquirere potest. 6.

An & quatenus filius in praejudicium patris bonorum possessioni renunciare queat? 7.

Pater delatam filio hereditatem agnoscere potest eo etiam invito. 8.

An pupillus cum tutoris auctoritate sibi delatam recte agnoscat? 9.

An solus tutor pupilli nomine eam petere admittatur? 10.

An hic ipse nomine pupilli infante majore possit eandem petere. 11.

An Curator nomine minoris? 12.

An & quatenus ipse minor? 13.

An pater & tutor infantis nomine? 14.

An furioso per Curatorem acquiratur? 15.

- B**onorum Possessio est jus persequendi vel retinendi pecuniam aut rem, quae cuiusque cum moretur, fuit. De qua definitione Auct. in l. 3. ff. de bonor. poss. num. 1. & seqq. Forster. de success. lib. 2. cap. 24. Grassus §. bon. poss. q. 1. Cagnol. in rub. h. t. n. 84. Sich. in rub. h. t. num. 23. Sed cui datur hac bonorum possessio? Resp. Datur vel ex Testamento scriptis heredibus secundum tabul. vel praeiuratis contra tabulas, ab intestato liberis & proximioribus, Filiisfamilias autem etiam ignorante Patre bonorum possessionem sibi delatam hodie agnoscere potest, quae agnitio prodest patri, si ratam habeat, si non soli filio prodest, l. 1. h. t. l. 3. §. 7. ff. de bon. poss. aliud in adeunda hereditate, l. 25. §. 4. ff. de acquir. heredit. rationem habet Donnell. enucl. lib. 7. cap. 6. lit. E, quia aditio iuris est, Bonorum possessio facti: Sed obstat videtur, quod filiusfamilias alias in iudicio sine patre esse non possit; sed Respond. Hanc bonorum Possessionem non peti in forma iudicii, Decius ad h. l. num. 25. Baechov. in Trentl. vol. 2. disp. 15. th. fin. lit. F. Et sic aliud esset, si legitimus contradictor appareret, Grass. d. §. 9. 12. num. 2. Et sic patre etiam invito filius agnoscit & acquirit bonorum possessionem, Decius hic num. 6. quamvis etiam filius in praejudicium patris extrefse renunciare bonorum possessioni non possit, tacite tamen potest, per lapsum temporis & negligentiam, per hanc l. Auct. in l. 3. ff. h. t. num. 2. Decius hic num. 6. Cagn. num. 38. modo ea negligentia sine fraude sit, Trentl. d. l. lit. E. Sic & pater delatam filio hereditatem eo etiam invito agnoscere potest, quia leges de aditione loquuntur, in Brunnerman. in Codicem Tum. II.

dubio ad bonorum possessionem accommodari possunt, Grassus d. §. 9. 13. Vass. lib. 2. de success. num. 66. Barry de success. lib. 11. num. 2. Pupillus quoque ad delatam sibi bonorum possessionem admittitur cum Tutoris auctoritate (ratio in §. 1. Inst. de auct. tut. quia etiam bonorum possessio possessorem hereditariis oneribus obstringit) vel ut h. loco iudicis, si ignarus ejus etatis non sit, & Tutor etiam solus nomine pupilli petere potest, l. 7. h. t. quia liberam habet administrationem & loco Domini est, l. 27. ff. de admin. tut. Sed An tutor nomine pupilli infante majore bonorum possessionem petere possit. Videtur quod non, ob l. 3. de iure delib. Sed Affirm. quia aliud in aditione, aliud in bonorum possessione, quae facti, & per alium expediri potest, Castr. in l. 7. Bon. d. c. 6. Curator etiam nomine minoris petere potest, quia nomine absentis quilibet potest petere, l. 7. §. 1. ff. de bon. poss. & ipse minor agnoscere potest cum consensu curatoris, ut in aditione, arg. l. 26. C. de admin. tut. l. 3. C. de restit. in integr. Impubes non potest, nisi Tutore careat, nam tunc iudex non quidem edictalem, sed decretalem possessionem dabit cum causae cognitione, ubi cognoscit, an pupillus habeat tutorem, & an expediat bonorum possessionem agnoscere, Bonell. & ibi. Willig. d. l. lit. B. Infantis autem nomine pater & Tutor sine dubio admittitur ad possessionem petendam, adeo ut infans hanc agnitam ad heredem suum transmittere possit, per l. 9. h. t. aliud quidem in Furioso, per l. ult. §. 3. supr. de iur. furios. sed Respond. hic Glossa & Castr. quod furioso non sic perfecte queratur bonorum possessio per Curatorem, sicut infanti per Tutorem, quia major est Tutoris auctoritas in adquirenda hereditate, quam Curatoris, l. 17. §. fin. ff. de appellat. Ex sic quando in statuto dicitur delatam hereditatem transferri in heredem, hoc etiam de herede infanti delata esse intelligendum, post alios statuit Fachin. lib. 13. cap. 37. De voce Etiam in hac lege videatur Fachin. d. l. 15. cap. 39.

I. 2. 4. 5. 6. & 8.

S U M M A R I A.

Intra quodnam tempus peti debeat bonorum possessio? 1.
Bonorum possessio non agnita non transit in heredem. 2.

Z z

As

An tempus illud sit continuum? 3.

Etiam post triginta annos bonorum possessio peti potest. 4.

Juris ignorantia ne mulieribus quidem prodest. 5.

Nisi ignorantia juris positivi ex rusticitate orta. 6.

An & spatium currit absenti aut alias agere impedito? 7.

An & quatenus quis intra ea tempora bonorum possessionem agnovisse presumatur? 8.

- 1 Bonorum Possessio intra certum temporis spatium peti debet, & quidem a liberis intra annum, l. 4. h. t. ex qua apparet Bonorum possessionem non agnitam non transmitti in heredem. A proximis Agnatis vel Cognatis transversalibus intra centum dies, l. 2. & 4. h. t. §. 4. Inst. de bon. poss. in fin. Cardin. Mantic. de conj. ult. volunt. t. 15. num. 13. adeo ut nec a iudice hoc tempus coarctari debeat, Vid. Bacch. in Tract. vol. 2. disp. 15. th. 6. in fin. Sed hoc tempus non est continuum, sed utile, quia ignoranti non currit, l. 2. h. t. sc. ignoranti factum, v. g. si ignorem, an testatus vel intestatus sit mortuus parens, l. 5. h. t. modo ista ignorantia probabilis.
- 2 Hinc etiam Cast. ad l. 5. Notat etiam post triginta annos ignorantem posse petere bonorum possessionem, non adire hereditatem, quia tempus additionis est continuum, bonorum possessionis vero utile. Sed juris ignorantia non prodest, ne quidem Mulieribus, l. 6. h. t. v. g. si dicam ignorasse me, posse succedere avo, vel me ignorasse tempus possessionem bonorum petendi, quia hic de lucro agitur, E. per l. 11. sup. de ignor. jur. nisi ignorantia juris positivi ex rusticitate orta, l. 8. h. t. l. 7. §. 4. ff. de iurisdic. nec currit hoc spatium absenti, aut alias agere impedito, per l. 8. h. t. quamvis autem non presumatur aliquis intra ea tempora agnovisse Bonorum Possessionem cum sit fundamentum intentionis ejus, qui possessoriam hereditatis petitionem intendit, in quibusdam tamen casibus presumitur legitime quis petisse, ut si in possessione actuali reperitur, vel ex diuturnitate temporis, & similibus, Mant. d. l. Menoch. lib. 4. presunt. 104. Fachin. lib. 6. c. 59. Fr. Barry de success. lib. 21. tit. 7.

L. Ut verborum. ult.

S U M M A R I A.

In agnoscenda bonorum possessione quidnam hodie sufficiat? 1.

Quannam iudex habeat jurisdictionem? 2.

Intellectus legis. 3.

Differentie inter bonorum possessionem edictalem & decretalem quanam sit? 4.

Verba: eo addito, quomodo intelligantur? 5.

An & quatenus substitutus eam petere possit? 6.

An nondum delata recte petatur? 7.

Petitio prepostera non vitatur, nec probatio ante terminum facta est irrita. 8.

Quando incidenter possessio bonorum agnoscatur? 9.

- 1 Hodie in agnoscenda Bonorum possessione nulla opus solemnitate, nec decreto iudicis, nec citatione partis, nec expressione Edicti, Grass. q. 6. & seq. Sed sufficit, si coram iudice contesteris, te agnoscere Bonorum Possessionem. Sufficit ergo, si Iudex mixtam habeat jurisdictionem, ut Duumviri, & sola presentia iudicis iuxta decreti est, Bald. hic num. 5. Cur autem hic, non vero in additione hereditatis auctoritas iudicis necessaria? Quia hoc totum negotium ab auctoritate Prætoris dependet. Intelligenda autem illa lex non de Decretali, sed Edictali Bonorum Possessione. Edictalis ex edicto competit, & simpliciter & de plano petitur: Decretalis autem causa cognita, sedente & decernente Prætoris datur, de qua distinctione Gilken. de præsc. p. 3. c. 1. num. 9. & seq. Fachin. l. 13. cap. 36. Bacch. d. disp. 15. th. 2. Anst. in l. 3. ff. h. t. num. 4. & 5. Verborum autem: eo addito: hic est sensus: quando desertur priori gradui bonorum possessio, adeo ut & substituto locus nondum sit, potest tamen substitutus agnoscere bonorum possessionem, quæ agnitio statim valida est, ac si debito tempore fuisset facta. Ex sic bonorum possessio nondum delata recte tamen petitur, non eo fine, ut statim acquiritur, l. 70. ff. de acquir. heredi. Sed ne postea repetere cogatur eandem probationem, vid. sup. l. ult. §. 3. de curat. furios. & Donath. lib. 7. cap. 14. l. ult. §. 3. C. de curat. fur. Collige: Petitionem preposteram non vitari, nec probationem ante terminum factam irritam esse. Intendum etiam quasi incidenter agnoscitur bonorum possessio, v. g. Petita here-

hereditate, item si petam usufructum a legatario, *Fachin. l. 6. c. 58. Menoch. d. l. pref. 103. Barry d. tit. 7. n. 4.*

TITULUS X.

Quando non potentium partes potentibus accrescant.

L. Quoties. un.

SUMMARIA.

Bonorum possessio pluribus ejusdem gradus data, si quid in eorum nec intra annum petant, vel expresse repudient eorum portio accrescit his, qui tam exemplo successione civilis petunt. 1.

Aliud si trahi forte anno lapsa ex. exciderunt, vel cum ei renunciassent, nihilominus jure civili jus succedendi habeant. 2. In bonorum possessione jus accrescendi locum habet. 3.

Quando jure veteri & jure novo competit successio, licet repudietur jus novum, vetus tamen adhuc competit. 4.

Jus accrescendi quando locum habet? 5.

- 1 **Q**uando plures sunt ejusdem gradus, quibus deferretur Bonorum Possessio, v. g. liberis Emancipatis, qui jure Civili non succedunt, tunc si quidam eorum intra annum non petant. Bonorum possessionem juxta l. 14. tit. praec. vel expresse etiam repudiaverint, eorum portio accrescit his, qui bonorum possessionem petierunt exempli successione civilis. Sed aliud, si ii qui exciderunt bonorum possessione forte, anno lapsa, vel cum ei renunciassent, salvum nihilominus habeant jus succedendi jure Civili, nam horum portio vacare non dicitur, per hanc legem ibi: *cessante legitima successione*. Collige ergo ex textu: 1. Etiam in Bonorum possessionem locum habere jus Accrescendi, hic & l. 3. §. pen. ff. de bon. poss. DD. hic, & Donell. lib. 7. cap. 12. & ibi Hillig. tit. 4. G. 11. Quando jure veteri & jure novo competit successio, licet repudietur jus novum, vetus tamen adhuc competit, per l. quoties de plici ff. de reg. jur. 5. l. sum C. de jur. delib. ideoque non potest jus Accrescendi locum habere, quamdiu ex jure civili adiri potest hereditas, licet expresse Bonorum Possessio repudietur, Bald. Jas. hic & Duaren. de jure accrescendi lib. 2. c. 20. Ergo juxta Accrescendi in bonorum

possessione est datus locus, quando alius per lapsum 30. annorum exclusus, vel etiam Civili successioni renunciavit. Ceteri autem casus a Jafone expressi, aliter se jure Novo habere videntur, de quibus Bl. & Jafon hic agunt, ut & de Jure Accrescendi. Videatur hujus legis prolixo repetitio apud Gattiorzium.

TITULUS XI.

De Bonorum possessione secundum Tabulas.

L. Pendente. 1.

SUMMARIA.

Casus legis. 1.

An agnatus pendente appellatione petere possit bonorum possessionem? 2.

Pendente appellatione nihil est innovandum. 3.

De quoniam casu loquatur l. 46. ff. de acquir. hered. 4.

Bonorum possessio si contradictor adest, cognitionem causae & Decretum requirit. 5.

Quomodo testes negativum probare debeant? 6.

- 1 **S**criptus est Testamento heres, qui producens illud petit bonorum possessionem Agnatis illi contradicit, & ait illud Testamentum esse falsum, quod Juxta etiam falsum pronunciavit; scriptus heres appellatur.
- 2 **Q**uæritur: An agnatus pendente appellatione petere possit Bonorum Possessionem? Vid. Distingu. ex l. 46. ff. de acquir. hered. Sed neg. per l. quamdiu 89. de reg. jur. & quia nihil pendente Appellatione est innovandum, Alia ratio additionis, quæ solo fit animo, d. l. 46. Et loquitur d. l. 46. de ipso herede scripto petente bonorum possessionem, qui de suo facto certus esse potest: Collige. Licet bonorum possessio non requirat Decretum, quando tamen contradictor adest; cognitionem causae requiri, & Decretum, *Castr. hic*. Et sic Edictalis Bonorum Possessio fit interdum Decretalis, seu naturam decretalis mutavit. Sed aliud erit in l. fin. C. de edict. *Divi Adrian. toll.* ubi scriptus heres potest, non obstante questione falsi, petere Bonorum Possessionem. Hic etiam Bl. & *Castr.* agunt de eo quomodo Testes Negativum debeant probare, scil. si removeant sensum ab actu, non actum a sensu, v. g. si dicant, illa die hoc non esse actum eo loco, cum fuerint eo loco, & se inseis hoc fieri non potuisse, *Aut. Gabriel. lib. 1. tit. de testib. con-*

q. 4. num. 8. *Mynding. cent. 4. obj. 38. num. 7.*
Farin. qu. 65. num. 228.

L. Bonorum. ult.

S U M M A R I A.

Possessio bonorum secundum tabb. a quonam iudice & quando deferatur. 1.

Quid si non de voluntate testandi, sed de solemnitate tantum questio sit, an scil. in testamento nuncupativo testes sint rogati & simul quot requirantur ad probandum testes? 2.

- 1 Bonorum Possessio secundum Tabb. defer-
 tur a Praetore, quando videt Testamentum
 esse septem testium subscriptionibus ac sigil-
 lis munitum; Idem si Nuncupativum Testa-
 mentum coram septem testibus factum, ubi
 quidem non secundum Tabb. sed secundum
 nuncupationem, vel Testamentum Nuncupa-
 tivum Bonorum Possessio peti potest, *hic &*
l. 8. §. 4. ff. h. tit. & l. ult. infr. de codic. Sed
- 2 *Quæritur hic: Quando non de voluntate te-*
standi, sed de solemnitate questio est, An
scil. in testamento nuncupativo testes sint ro-
gati, & simul quot requirantur ad proban-
dum testes? Et duos sufficere, hic Br. &
Castr. putant, de quo dubitat Bald. & id
declarat Jafon, sed cum Bart. affirmat Masc.
concl. 1359. num. 35. de probat. Jo. Dauth. de
testam. tit. de testibus testam. limit. 38. n. 456.
& hæc videtur esse mens Hieronymi de Ca-
vall. qu. 465.

T I T U L U S XII.

De Bonorum Possessione contra Tabulas, quam
Praetor liberis pollicetur.

L. Liberi. 1. & L. Posthumus. 2.

S U M M A R I A.

Quinam liberi petere possint bonorum posses-
sionem contra tabb. 1.

Veracundius agunt sui heredes prateriti &
posthumus, si jure Praetorio bonorum posses-
sionem contra tabb. petant, quam si testa-
mentum, quod possunt, dicant nullum. 2.

Quæritur, quomodo id, quod nullum est, rum-
pi dicatur? 3.

Hæc bonorum possessio datur etiam instituto
filio ex persona filii alterius prateriti. 4.
Quanam inde redundet utilitas. 5.

Institutus filius ex fratria præteriti possidet
bonorum possessionem contra tabb. petens
indistincte omnia legata solvere tenetur. 6.
Filius consentiens in præteritionem non habet
hanc bonorum possessionem. 7.

Filius in potestate existens præteritus nemini
tenetur prestare legata. 8.

Quid juris hodie? 9.

Securior sententia in hoc passu quam? 10.

- 1 **L**iberi possunt petere Bonorum Possessio-
 nem contra Tabb. non tantum nati,
 sed etiam Posthumi, l. 2. h. t. nec tantum
 Emancipati, sed etiam Sui d. l. 2. Si in Te-
 stamento paterno prætercantur, l. 1. ff. h. t.
ibique Auctor (non vero si exheredentur, aut
 Matre prætercantur, d. l. ff. h. t. Quamvis
 enim sui heredes possint dicere Testamen-
 tum nullum, *pr. Inst. de exhered. liber. & post-*
humus ipso jure rumpat Testamentum, d. l.
- 2 *h. t. & l. 7. ff. de lib. & posthum.* possunt au-
 tem, si veracundius agere velint, jure præ-
 terito Bonorum possessionem petere, contra
- 3 Tabulas. Sed nihilominus manet dubium,
 quomodo id, quod nullum est, rumpi dica-
 tur. *Resp. hic Castr.* ubi ceteros omnes con-
 cutisse dicit, per hanc Bonorum possessionem
 non rumpi semper testamenta alias valida,
 sed interdum tantum peti, ut declarentur
 nulla etiam Jure Praetorio, quæ alias Jure
- 4 Civili etiam erant nulla. Nota etiam: Hanc
 Bonorum possessionem dari etiam instituto
 filio, ex persona filii alterius præteriti, li-
 cet hic nolit petere Bonorum Possessionem
- 5 contra Tabb. per. l. 10. §. fin. ff. h. t. Cujus
 utilitas in eo, ut majorem partem forte
 possit accipere, & legata non teneatur sol-
 vere, *Castr. hic num. 4. ubi num. seq. nec a*
fratre præterito posse expresse approbati Te-
stamentum in præjudicium fratris instituti,
quoad primam utilitatem. Vid. etiam Schar-
dus in repet. hujus l. posthumus 2. num. 39. Ri-
minald. in h. l. num. 378. Gozadinus in repet. l.
qui se patris C. unde liberi num. 254.
 Sed contra *Castrensem in secunda utilitate n.*
- 6 videtur facere, quod filius institutus ex
 persona fratris præteriti Bonorum posses-
 sionem contra tabb. petens teneatur indistincte
 omnia legata solvere, cum videatur quasi
 juxta tabb. petere Bonorum possessionem, l.
 nonnunquam 14. ff. de legat. præstand. & *Cajac.*
ad eam tom. 2. Zachard. num. 41. & Riminald.
- 7 *num. 997.* (Notandum etiam hic: Si filius
 consentiens in Præteritionem, cum non habet
 Bo-

BONORUM POSSESSIONEM CONTRA TABB. N. D. §.
Gaff. h. tit. Aut. num. 3. Contest. lib. 1. resol.
asp. 10. num. 14. Boer. dec. 14. num. 7. & seqq.
Clarus §. testamentum qu. 43. Molin. de J.
& J. disp. 175. num. 24.) Quando emancipa-
tus prateritus est, hic prestare tenetur reli-
cta legata certis personis, ut Parentibus, li-
beris, l. 1. h. A. Uxori, nupique, l. 1. & seqq.
§. cod. quia non per Legata hanc, sed per
institutionem extranei hic testus est; Sed si
huc in potestate existens, si prateritus sit,
ne quidem his personis legata prestare te-
nentur, l. 1. & l. 15. de leg. prest. contr. tabb.
9 bon. poss. petita. Quatinus hodie ex causa
prateritionis evadit Testamento; Legata
omnia debentur; etiam in Bonorum Posses-
sione, ut communis est sententia; testante
hic Castr. Grassi in Recept. Sen. §. bonor.
possess. & Wesenb. in v. d. tit. de leg. prest. &c.
Vid. tamen Treutl. & ibi Baechov. & Hum.
10 vol. 2. disp. 15. th. 3. lit. E. Secutur sententia
est, quando Testamentum est ipso jure nul-
lum, tunc Legata debentur, & huic Edicto
locus non est. Sed quando liberi prateriti
tum causa, vel exhereditati cum causa, quae
tamen probari non possit, quia juxta verio-
rem sententiam hoc casu non est nullum Ta-
stamentum, sed opus est Querela vel Bonor-
um Possessione contra Tabb. ideo huic Edi-
cto locus est, Baech. d. l.

TITULUS XIII.

De Bonorum Possessione contra Tabb.
Liberti, quae Patronis Liberiisque
eorum datur.

L. Licet. 1. & L. Patronus. 2.

SUMMARIA.

Patronus quatenus bonorum possessionem petere possit? 1.
Ampliatio. 2.
Ratio dubitandi. 3.
Decidendi. 4.
In quoniam differat haec bonorum possessio ab
ea, quae datur liberis? 5.

PATRONUS contra Tabb. in quibus prateritus est, potest petere Bonorum Possessionem, licet 2. Ex fideicommissio manu-
 2 miferit, l. 1. h. t. Ratio dubitandi in l. 1. sup.
 3 de bon. liberr. Sed ratio decidendi, quia Prae-
 4 tor in Successione non distinguit, l. 1. §. §. §.

de fidei & legit. her. & hi ad hanc sententiam
statu si ex fideicommissio manumissi, vel si
a servo meo accepi pretium manumissionis,
datur mihi possessio contra Tabb. sed si ser-
vus alienus mihi dedit pecuniam, ut eam
redimerem & manumitterem, tunc amittitur
 5 *successio. Et differt haec Bonorum Possessio*
ab ea, quae datur liberis. Nam liberi prae-
teriti instituto extraneo poterant avocare to-
tam hereditatem, quae ab intestato ipsis de-
bebatur, non sic in patrono, cui licet ab
intestato liberto, non habente liberos, de-
beretur tota hereditas, per hanc tamen pos-
sessionem legitimam tamen avocat, i. e. ter-
tiam Bonorum partem, §. 3. Inst. de success.
libert.: 2. Licet Testamentum scriptum non
sit, sed Nuncupativum, nam & tunc contra
nuncupationem intra tempora statuta, se-
centum dies, Bonorum possessionem petere
potest patronus, l. 1. sed amittit hanc suc-
cessionem, si mortuo liberto, munera liber-
tatis causa imposita, ac pretium operarum
exegerit, l. 2. h. t. Vid. l. 20. ff. de jure pa-
tron. ubi dicitur: Quod utrumque petere non
possit & l. 41. ff. de oper. libert.

TITULUS XIV.

Unde Liberti.

L. Si Avus tuus.

SUMMARIA.

Casus legis: 1.
Generalis significatio vocabuli heredis. 2.
Quae de herede dicuntur, etiam de bonorum
possessore locum habet. 3.
Bonorum possessores Germanice vocantur (Erb-
nehmen.) 4.

AVUS intestatus, (nam hic de Bonorum
 possessionibus agere incipit imp. quae
 dantur nullo existente Testamento) reliquit
 tres liberos Emancipatos, & forte nonnullos
 Nepotes; Liberi Emancipati petunt Bonorum
 possessionem? Resp. Omnes admittendos
 esse pro rata. Collige: Vocabulum heredis
 generali significatione etiam Bonorum pos-
 sessionem complecti, quod in Libellorum in-
 terpretatione locum habet. Et probatur etiam
 per l. 1. §. 2. ff. de cond. & demonstr. l. 1. §. 4.
 ff. de Trebell. Et sic quae de herede dicuntur
 etiam in Bonorum possessore locum habent,
 quod exempla declarant Grassi. h. §. qu. 1. r. d.
 Foss.

Forst. de success. l. 2. c. 29. Dauth. de subst. num.
 4 234. idiomate nostro vocantur (*Erbnehmen*).
Cod. de leg. in tit. de bon. poss. th. 3.

L. Ex Testamento. 2.

S U M M A R I U M.

Facti species.

Reliquit quidem filium, aut eum non haberet filium, reliquit nepotem, tempore mortis suae in potestate sua existentem, siue testatus, siue intestatus decedat, potior ratio est ejus filii vel Nepotis, quam ulteriorum graduum, nisi propter representationem patrem habeant rationem, ut §. 6. *Inst. de success. ab intest.*

L. Qui se. 3.

S U M M A R I A.

Facta legiq. 1.

An nepos patris hereditate abstinere & avi hereditatem adire possit? 2.
 Deciditur per distinctionem inter jus Civile & Pratorium Canonicum. 3. 4.
 Collatio quando licum habeat? 5.

- 1 Decessit Avus intestatus, relicto filio, postea decessit etiam filius, antequam se immisceret sui patris hereditati, nam si miscuisset se, non posset hoc fieri, *Cujac. lib. 4. obs. 16.* relicta filia, quae est avi primo mortui Neptis; Queritur: An Neptis patris hereditate abstinere, & avi hereditate adire possit? Resp. Jure Civili non posse, quia in suis successio non est, l. 1. §. 8. ff. de suis & legatis. hered. videtur una & eadem hereditas Avi & Patris, & filius avi hereditatem ipso jure transmittit ad Nepotem, l. 8. *infra. de suis & legatis. hered.* & Nepos tempore mortis avi non fuit proximus heres: Ergo non heres necessarius & suus: nec potuit ut Agnatus adire, quia jus Civile ignorat talem successionem, §. 7. *Inst. de success. agnat.* Sed Jure Pratorio consideratur ut duplex hereditas, per l. 7. §. 1. ff. de acquin. hered. Vid. *Facchin. lib. 6. cap. 66. Et seq. Cujac. d. l. 1. Et For. Barry. de success. lib. 11. tit. 1. num. 4. in modo Carpz. p. 3. const. 11. def. 3.* Et hoc casu Nepos, si cum avunculis aut Patris avo succedat, conferre tenebitur, quae Pater cum onere collationis acceperat, quia aequum non est, nepotem ex eodem gradu tanquam v-

co succedat, tantum ferre ut avi hereditate, quantum, si pater nihil unquam habuisset, *Carpz. d. l. 1.* Et ex ea ratione aequum putaretur, si sint tres fratres, primus, secundus, tertius, & hic pro primo fidejussorie & solverit, moriatur autem tertius, cui secundus & primus filius succedat, quod tunc secundus iuste petere possit, ut primi filius conferat, quod solvit pro parente tertius, quia & hic iniquum, primi filium plus auferre ex hereditate tertii, quam quantum primus accepisset, si tertio supervivisset, qui procul dubio id, quod pro se solverat tertius, sibi decurtari pati debuisset. Et nepos abstinens paterna hereditate impetrare conferre data parenti, quando avo succedere vult, *Haig. p. 1. q. 24. Berh. p. 2. dec. 247.* & toties collatio locum habet, quoties aliquo incommodo adficatur is, qui collationem petit. Et nimium subtilis distinctio *Antonii Fabri lib. 2. Cod. tit. 3. def. 1. num. 4. Et Carpz. p. 3. const. 11. def. 33. part. 2. dec. 165.* inter representationem personae & gradus. Et Dux Scabini Lipsiensis & Wittenberg. in praedictis suis, a *Berlish. d. l.* allegatis illa ratione utuntur, quod nepos patris personam representet. Et sic contra *Carpzovium* bis respondimus a Facultate.

T I T U L U S X V.

Unde legitimi, & unde cognati.

L. 1. 2. & 3.

S U M M A R I A.

Post liberos quibusnam bonorum possessio deferatur? 1.
 Consobrinorum filii sui mutuo succedunt jure Pratorio. 2.
 Quatenus nepotes plures ex una filia nati succedant avo materno? 3.
 Hodie horum prae historicarum cognitionem nulla utilitas. 4.

- 1 Post liberos, Rationem Possessionem Praetor desert non tantum Agnatis, seu per virilem sexum junctis, sed Agnatis deficientibus, etiam Cognatis, quibus alias successio non dabatur Jure Civili, v. g. Consobrinis, seu Duarum Sororum filiis, si nemo est defuncto propior, l. 1. sic & Consobrinorum filii sibi mutuo succedunt Jure Pratorio, l. 2.
- 2 & Sic & avo materno Nepotes plures ex una

que illa Nati succedunt in viriles portiones, secus si ex pluribus nati filiabus, Vid. l. 19. infr. de collat. cum authent. sequi. Sed hæc præter Historiarum cognationem parum habent utilitatis, cum cognati hodie cum agnatis pariter succedant jure Civili, ut infra dicitur ex Nov. 118.

L. Non hoc. 4.

S U M M A R I A.

An heres res hereditarias possidens adisse hereditatem presumatur? 1. 4. 5. 6. 7.

Quid juris in bonorum possessore? 2.

Ratio diverſitatis. 3.

An & quatenus, valeat sequela: Possides, ergo heres es? 4.

Bonorum possessio neque ex longi temporis possessione presumitur. 5.

- 1 Licet alias heres, qui hereditarias res possidet, presumatur adisse hereditatem, l. 1.
- 2 infr. de repud. hered. Secus tamen est in Bonorum Possessione quia ad hanc necessaria est agnitio & petitio coram iudice, l. fin. supr. qui admitti. &c. quales actus judiciales, per quos inducitur bonorum possessio, recenset Mantica de conject. ult. vol. l. 12. tit. 15. Unde Norant; Articulum debere esse concludentem, v. g. si deberem probare, te esse bonorum Possessorem jure Prætorio non debeo articulum ita formare, quod possides;
- 4 Tunc Interpretes etiam ad heredem id extendunt, quod non valeat sequela; Possides, ergo heres es, nisi per decennium possederis,
- 5 Menoch. lib. 4. præsumt. 101. n. 28. Sed in dubio plerique contendunt ex possessione rerum hereditariarum aliquem presumi heredem, & quod hereditatem adierit, per ea, quæ tractat Mascard. concl. 45. n. 1. ubi in sup. hanc sententiam multis ampliat, & veriorē esse dicit, præsertim si filii sint, qui paternam hereditatem possident, cum ipso jure sint heredes & ideo abstinentiam probare debent,
- 7 Id. a Sando lib. 4. tit. 9. def. 4. Et contra liberos bona hereditaria tenentes, nisi actus abstineant, ut heredes agitur ac proceditur, Mevius p. 2. dec. 149. nisi scilicet aliam causam detentionis probent. sed ut redeam ad bonorum possessionem, eam neque ex longi temporis possessione presumi, quia patientia non potest adaptari prætori, Mascard. de probat. concl. 238.

L. Certum est quidem. 11.

S U M M A R I A.

Cognati & agnati quomodo jure Codicis & Novellarum succedunt? 1.

Ad quem usque gradum possessio bonorum porrigatur? 2.

Quot sint bonorum possessionis species? 3.

An bonorum possessiones sint sublata? 4.

An necessaria sit bonorum possessio? 5.

Quantum sint necessaria. 6.

- 1 Cognati Jure Codicis non succedunt, l. 2. h. t. (quamvis aliud jure Novellarum, Nov. scil. 118. quia Cognati cum Agnatis pariter succedunt) sed si velint succedere, possunt petere Bonorum possessionem, quantvis hoc facere non compellerentur, ratio in l. 69. de Re. Jur. Glossa hic prolata est, & tractat aliquas questiones, quas breviter & remissive tractabimus: 1. Ad quem usque gradum bonorum possessio porrigatur? Et Resp. in Agnatis usque ad decimum, in Cognatis usque ad 7. sed hoc hodie exequatis Cognatis & Agnatis locum non habet: 11. Quot sint bonorum possessionis species? Et Resp. ut in Inst. de bonorum possess. & gl. hic, scilicet, quod alia sit ordinaria ex Edicto prætoris, alia extraordinaria ex novis legibus: item alia cum re, alia sine re, v. g. quæ instituitur litis causa fiebat, l. de inoff. testam. item alia edict. lis, alia decretalis cum causæ cognitione. Vid.
- 4 Du. Strum. ad tit. ff. de bon. poss. l. 1. n. 111. An sint sublata bonorum possessiones? Et nolo hoc dicere, quippe etiam supra dixi in causa, ubi filii præteriti vel exheredati cum causa, quæ tamen probari non possit, locum esse querelæ vel Bonorum possessioni. Vid. C. riss. natus lib. 4. deo. 1. n. 6. & IV. An necessaria sit bonorum possessio? Et recenset hic Glossa aliquot casus, in quibus necessaria. Et sane certum est, Decretales Bonorum Possessiones esse necessarias, Edictales vero non, nisi in quibusdam casibus; ut in h. posthumus ff. de inoff. & inoff. testam. §. non tamen. 6. Inst. quibus mod. testam. infirm. l. ult. §. 3. C. de revoc. rat. furios. Alios casus recenset Grassus d. si qui testat. lib. 12. tit. 15. n. 3. Barry de success. lib. 11. tit. 6. licet multi casus negari possint.

TITULUS XVI.

De successorio edicto.

L. Si Mater. 1.

SUMMARIUM.

Proxima non adeunte hereditatem, remotioribus iure. 12. tabb. via ad eam praecluditur. 2.

Agnato proximo intra 100. dies bonorum possessionem non petente, illi deferatur, qui ordine succedit. 3.

Exemplo illustratur. 3.

1. Iure. 12. Tabb. Proximo non adeunte hereditatem, remotioribus via praecluditur.
2. §. 6. Inst. de legat. agnat. success. Sed Praetor constituit, ut si Agnatus proximus intra centum dies non petat Bonorum possessionem, hac deferatur illi, qui ordine succedit, v. g. Mater Titii furiosa, patri sui possessionem non petiit, nec potuit, vid. l. fin. §. 8. Supr. de quat. juris. Tunc Titius post mortem matris suae, Bonorum possessionem petere potest, ea viya vero non, quia dum vivebat mater furiosa, ipsi non surrebat tempus bonorum possessioni praestitutum, Castr. hic.

L. Si avia. 2.

SUMMARIUM.

Casus legis duplex proponitur. 1. 2.

Via possessio bonorum invalida non convertitur in validam. 3.

Limitatur. 4.

In suis hic non est successio. 5.

Quid si filius non moverit querelam contra testamentum, nec nullum dixerit, an nepos illud adhuc facere possit? 6.

1. Habuit Sempronia fratres, Petrum & Joannem: Joannes mortuus reliquit filium Titium: Habuit praeterea Sempronia Nepotem Cajum, mortua est Sempronia, & postea mortuus est Cajus, de cujus successione Quaeritur: An Petrus ipse succedere debeat ab intestato? Et Resp. Quod sic. Sed praeter Petrum Testamentum falsum, de quo convictus moritur: Queritur: An tunc Joannis filius, qui in quinto gradu positus est, possit petere bonorum possessionem? Quod Affirm. nisi Petrus eandem petierit, Ratio in l. 1. quia successioni hic locus; si modo Petrus mutata

- 3 voluntate non petiit bonorum possessionem ab intestato. Colligitur ex hac l. 2. Quod
- 4 via Bonorum Possessio invalida, non convertatur in validam, nisi superveniat nova causa, & ita ex mente Baldi, Castr. hic intelligit leg. 14. ff. de legat. prest. Et l. 2. §. 1. Et l. 5. ff. de bon. poss. secundum tabb. Nota autem hic in suis non esse successionem, l. 1. §. 8. ff. de suis Et legit. hered. & sic repudiante filio defuncti, ejus nepos non ex primo capite, sed ex alio capite, unde liberi succedit, l. 1. §. 11. h. t. Fachin. lib. 6. cap. 67. Si autem filius non movisset querelam contra testamentum patris, aut non dixisset nullum, an nepos possit querelam movere, vel nullam dicere testamentum; vel Bonorum possessionem petere, de eo vid. Grassus d. §. 9. 25. Cavall. qu. 101. Vassq. in l. si pater de insuff. testam. num. 13. Schraderus in Miscell. cap. 15.

TITULUS XVII.

De Carbonum edicto.

L. Si tibi. 1.

SUMMARIUM.

An impuberi, cui questio status moveatur causa summarie cognita perinde possessio detur, ac si nulla de ea re mota fuerit controversia? 1.

An iudicium status in tempus pubertatis differatur? 2.

Hac bonorum possessio decretalis est & sine causa cognitione non datur. 3.

Casus legis. 4.

1. Hujus Edicti haec summa est: Ut si cui impuberi questio status moveatur, an filius sit, causa summarie cognita, perinde possessio detur, ac si nulla de ea re controversia mota esset, ac ita iudicium status in tempus pubertatis differatur, Auth. in l. 1. ff. h. t. Ratio in favore & imbecillitate pupillaris aetatis, nisi utilius esset pupillo, ut illa questio status statim decideretur, l. 3. §. 5. ff. h. t. Et ideo hac Bonorum Possessio Decretalis est, & sine causa cognitione non datur. Hoc igitur Edicto nitens, Mater loco filii impuberis res hereditarias a possessoribus vindicat. Sed hi ejus Filio movent Questionem status: Resp. Imper. Praepostere facere Matrem, debere enim ipsam non proprietatem

Uxor singularem petere, sed Bonorum possessionem oblata cautione, si in adulta aetate probatum fuerit, ipsum non esse Filium bona restitutum iri, l. 3. §. 1. ff. de collat. aut si hanc cautionem non offeret, vel prestare nequeat, potest petere, ut in possessionem Rerum Hereditariarum, pro parte hereditaria mittatur, una cum adversariis, l. 1. §. 1. ff. h. t. D. n. lib. 7. cap. 14. post lit. P. coll. Argent. ad h. tit. th. 8. Petr. Gregor. lib. 42. tit. 4. num. 9. & seq.

L. Carbonianum. 2.

S U M M A R I A.

Carboniano Edicto quomodo sit locus? 1.
Huic Edicto derogat Edictum de ventre custodiendo. 2.

1. Carboniano edicto locus ita est, ut partus a. Perforis legitimis, i. e. proximis Cognatis, custodiatur, & quod hic partus, ex uxore defuncti natus, summarie probetur, & inter partus ex bonis nutriatur, licet ex ea alienus postea reperiatur, ita ut ad restitutionem alimentorum, non teneatur. Edicto tamen huic derogat Edictum de Ventre custodiendo, quod tractat ad hunc titulum Cuius.

T I T U L U S XVIII.

Unde vir & uxor.

L. Maritus. un. & Auth. Præterea.

S U M M A R I A.

Uxor & maritus defuncti quando bonorum possessionem petere potuerint? 1.

Approbatum hoc Edictum per præsentem Constitutionem & actum per Nov. 117. cap. 5. & Auth. Præterea h. t. n. 2.

Quidnam velit & iubeat hoc edictum? 3.

Traditur hic materia de conjugum successione. 4.

An si dos exigua, adeo ut ex ea alimenta maritus habere non possit, neque alia habeat bona, locus sit huic Authentica? 5.

Quid si uxor pauper, divitem vero patrem habeat, vel dos ampla, sed quæ ad Patrem revertatur. 6.

Hondedeus notatur. 7.

Qualis inopia requiratur? 8.

Quid si forte ex testamento post mortem mariti opes scripsatur. 9.

Brunnem. in Codicem Tom. II.

An matrimonium consummatione hic requiratur? 10.

An per liberos intelligantur etiam nepotes? 11.

Anno uxor cum ascendentibus & collateralibus succedat liberis deficientibus? 12.

An Nov. 53. cap. 6. derogatum sit per Nov. 133. cap. 5. in fin. n. 13.

Duplex est quarta in hac materia, alia in causa repudii sine causa missi, alia in causa inopia. 14.

Verba: de non petenda quarta, quomodo locentur & intelligantur? 15.

An maritus uxorem hac quarta privare possit? 16.

Quid si maritus tantum fore legavit, quantum ad alimenta sufficit an hoc supplementum ex hac Auth. peti queat? 17. 19.

Uxor legati titulo aliquid minus quartam accipiens in hoc habet proprietatem, sed in supplemento tantum usufructu. 18.

Sed quid si dotem habeat, ea vero ob ætatem dignitatem non sufficiat ad alimenta? 20.

Forsterus notatur. 21.

Mulier quartam illam non onigens a primi mariti hereditibus, an iterum nubens, licet jam non agat, matrimonio tamen secundo soluto, si egeat, a primi mariti hereditibus adhuc eam petere possit? 22.

An etiam a secundi mariti hereditibus recte eam petat? 23.

An hac quarta etiam locum habeat in causa testamenti conditi? 24.

An & quatenus uxor ab initio congruenter donata hanc quartam petere non possit? 25.

1. **Q**ui tempore mortis est Maritus vel Uxor defuncti, l. un. ff. h. t. ille Bonorum possessionem, deficientibus Liberis, Parentibus & Cognatis petere poterat, §. 3. & 4. Inst. de bon. poss. quod tanquam Edictum Prætorium tantum approbat hic Imp. & nihil novi hic constituit, Coshmannus vol. 2. conf. 51. n. 59. seqq. Quod postea per constitutionem hanc approbatum, hodie per Nov. 117. cap. 5. & auth. præterea h. t. actum, ut si matrimonium sit indotatum, & uxor inops sit, cum posset esse sine dote & tamen sine opibus, Cephal. conf. 671. n. 16. & secundo locuples Coniux reliquat Maritum vel Uxorem inopem, superstes etiam cum liberis, (sive illi Continues sicut, sive alienis matrimonii) quo tamen casu si cum liberis alterius matrimonii concurrat, accipit proportionatam, succedat, ac dotes sine liberis.

vel pauciores in quantam partem usufructus, si vero plures, in virilem partem: si liberi nulli, cum cognatis eodem in quartam partem vel virilem proprietatis, si plures sint Cognati, Vid. *Donell. Et ib. Hillig. lib. 9. cap. 1.* Et *Rittershus. in Nov. p. 7. cap. 17.* Et ideo hic traditur materia illa de successione Conjugum. Ubi quaeritur: 1. *Quid si, cuius sibi dos, et alimenta, ex dota habere non possit, nec alia habeat bona?* Et hoc casu locum esse hujus authentica adeo dubium non est, quia parum aut nihil, plerumque equiparatur. *Da. Kohl. Vice-Cancell. de success. conjug. p. 2. n. 29. Et 44. Hillig. in Don. l. 9. cap. 10. Treutl. Et ibi Bacchov. vol. 2. disp. 16. th. 6. lit. D. Rittershus. d. part. 7. cap. 17. n. 8. Forster. de success. l. 9. p. 4. n. 7. Et seq. Da. Richter. ad praesentem authent. n. 12. ll.* Sed quid si Uxor pauper, sed divitem Patrem habeat, vel dos ampla, sed qua ad Patrem revertatur? Neutro casu uxorem pro paupere habendam esse putat, *Da. Kohl. d. l. n. 21. Et Thoming. dec. 7. 40.* licet dissentiat *Honded. vol. 1. conf. 93. n. 26. Et vol. 2. conf. 79. Außer ind. n. ff. h. t. n. 5. Et 6.* Sed Quaeritur II. *Quoties inopia hic requiritur?* Id Arbitrio Judicis committendum tradunt, *Menoeh. l. 2. A. Q. cas. 65. Rittershus. d. c. 1. n. 6. Kohl. d. l. n. 38. Hillig. d. l. lit. Q.* Sed quid si post mortem mariti forte ex testamento consequatur opes? Resp. attendi tempus mortis mariti, ideo nihil nocet, si postea dives fiat, *Tiraq. th. cassand. causa, limit. l. 2. Surd. de alim. l. 6. q. 30. n. 43. Et Hillig. d. c. 1. lit. Q. Cephal. amb. 672. n. 35.* Sed An matrimonium consummatum hic requiritur? Affirm. *Kohl. d. l. n. 8. Et ratio hujus habetur in Nov. 53. cap. 6. infim. Hillig. d. l. Da. Richter. ad hanc authent. n. 8. Et seq. ubi id ex verbis Nov. vallatum probat.* Sed liberos an etiam Nos potes intelliguntur? Affirm. ut tamen plures ex uno Nepotes unam personam representent *arg. l. liberos. 22. Et l. 2. de verb. sign. Forst. l. 1. cap. 4. n. 3. Kohl. n. 62.* Sed an et cum Ascendentibus Et Collateralibus succedit, libere deficientibus? Quia liberos tantum exempli causa fit mentio, & procedit hoc argumentum a majori ad minus, *Carpz. p. 3. conf. 20. d. 1. 19. Kohl. n. 66. Rittershus. d. cap. 17. n. 11. Et seq. Et hoc casu vidua indistincte quartam habebit, *Griessnig. q. 10. Et seq. Kohl. 66. Barry de success. lib. 18. tit. 4. n. 21.* 2. Quoties uxorem posselli putent? Nov. 53. cap. 6. derogatur, esse per hanc Nov. 117. cap. 6. de fin. ubi impet. prohibeo, ne maritus*

accipiat quartam ex bonis mortis, et postea *Quint. Et Borch. Rittershus. d. l. n. 9.* Videtur 14. mea verina, non esse derogatum, cum in hac materia duplex sit quarta a Justiniano introducta, prima in causa missi, *l. 11. §. 1. C. de repud. Nov. 22. cap. 18.* ubi quarta usque ad 100. auri libras datur, estque hoc commune utrique conjugii, de qua in Nov. c. 53. ult. alia vero quarta est in causa inopie in d. *Novell. 117.* quas quartas videtur confudisse *Molina tractat. de Just. Et jur. disp. 164. n. 18.* quas tamen melius distinguit *Kohl. n. 80.* Et quia successio Conjugum debet esse mutua, eandem extensionem videtur admittere Nov. 117. Atque sic verba illa de non petenda quarta a marito ad proxime precedentia, & ad eam speciem, quando vir uxorem indigne expulit, referri possunt commodissime, *Gail. lib. 2. obs. 89. n. 5. Kohl. d. l. n. 70. Don. lib. 9. cap. 1. lit. N.* Et hac quarta maritus uxorem privare nequit, *Wesemb. in r. ff. h. t. Et conf. 87. n. 9. Kohl. n. 86. Grassus qu. 39. Barry d. l. n. 11. Hillig. d. c. 1. lit. R. Martini. Pist. part. 2. qu. 31. n. 7. Carpz. part. 3. conf. 7. def. 4. Et 8. Et de jure famin. dec. 8. postmori. 3. Werlich. part. 3. conclus. 9. n. 43. Da. Richter. 17. hic n. 9. c. 45.* Licet etiam fere tantum legarit maritus, quantum ad alimenta sufficit, hoc tamen supplementum ex hac Auth. peti potest, tum per d. Nov. 53. cap. 6. v. 5. Si tamen legatum, &c. tum etiam, quia remuneratio conjugii bene transacti, causa est, *Surdus de alim. lit. 9. qu. 35. Kohl. d. l. n. 83.* 18. quando igitur uxor titulo legati aliquid accipit minus quarta, in hoc habet proprietatem, sed in supplemento tantum usufructum, *Kohl. d. l. n. 152. Aliter Cephal. conf. 224. n. 10.* 19. Et sic Legatum in quartam hanc imputatur, quod etiam in statutaria portione, quae in locum hujus quartae alieubi surrogata, nam cum in necessitatibus nemo liberalis praesumatur, legatum hoc in portione statutariam imputandum. Quod communiter DD. tradunt, licet hoc *Corasius lib. 3. cap. 1. infortianorum n. 20.* ad casum hunc, si deuo. nubat, restringat, cujus sententia non placet, cum si semel legatum una cum portione statutaria perceptoris per secundas nuptias, hoc casu nullibi dicatur amittere. Sed quid si dotem quidem habeat, sed ea ob eam dignitatem ad alimenta non sufficiat? 21. Locum facit huic *Forster. lib. 9. c. 14.* cujus tamen sententia non videtur respondere intentioni Imperatoris, ideo verius vide-

ut dotem sufficere, et qua necessaria alimentis sumi possunt, non quæ ad ornatum faciunt, *Surdus de aliment. l. 9. §. 37. & dec. 6. 22 n. 15. Barry d. l. 4. n. 12.* Mulier autem non exigens a primi Mariti heredibus quartam illam, iterum nubens, licet jam non egeat, matrimonio tamen secundo soluto, si egeat, potest a primi mariti heredibus petere quartam, *Gratianus l. 1. disp. cap. 120. n. 59. Kohls 93 n. 58. Barry n. 12. & a secundi mariti heredibus non potest quartam petere, quia facere potest, ne sit pauper, cum a primi mariti heredibus habere possit, Cephal. d. conf. 244. 24 n. 23. & seq.* Et hanc quartam locum habere volunt plerique etiam in casu testamenti condici, licet hic de successione ab intestato sermo sit, *Cephal. conf. 183. n. 14.* Quamvis autem *Ceph. conf. 671. n. 20.* videatur statueret, quod uxor, quæ ab initio congruentes dotata, non possit petere quartam, quod intelligo si res dotalis seu species in dotem data sine culpa perierit, vel nomen in dotem datum etiam sine culpa mariti factum fuerit inexigibile. Nam his casibus putare viduam hanc posse petere quartam, quia tempore mortis mariti, quod hic attendendum supra dixi, indotata reperitur. Videantur de hac materia etiam alii præter citatos; quos refert *Jo: del Castillo de usufr. c. 45. n. 4. Barbosa ad l. maritum 13. n. 99. ff. sol. matrim. Riminaldis vol. 3. conf. 287. Fachin. lib. 10. cap. 72.*

TITULUS XIX.

De repudianda bonorum possessione.

L. Emancipatus. 1.

SUMMARIUM.

An emancipatus absente Patrono causa bonorum possessionem sibi delatam repudians sub pretestu hoc absentie eandem semel repudiatam denuo agnoscere possit?

Emancipatus filius, si absente Patrono causa, vel juris perito, Bonorum Possessionem sibi delatam repudiet, non tamen hoc prætextu absentie Patroni, bonorum Possessionem semel repudiatam denuo agnoscere non potest, ratio dubitandi in l. 10. ff. de bon. poss. ubi si quis penitiores consulere non potuit, ignorantia juris non obstat. Sed illa de repudiatione tacite, hæc de expressa agit, cujus ratio decidendi in l. 4. sup. de agnoscend.

L. Filius.

SUMMARIUM.

Dominus servo delatam possessionem bonorum repudiare potest. 1.

An pater filio in præjudicium ipsius delatam possessionem licite repudiet? 2.

Qualis h. l. inter filium & servum sit discrimen? 3.

1. Quamvis Dominus servo delatam bonorum possessionem repudiare possit, l. 1. §. 3. ff. de success. edict. Non tamen Pater in præjudicium filii, ipsi delatam bonorum possessionem repudiare potest, vid. l. ult. pr. C. de bonis quæ liber. & l. 11. C. de jure delib. alia ratio Filii, alia Servi. Nam servus non habet spem consequendi illa bona, nisi per manumissionem & libertatem Domini; Filius vero etiam morte Patris, secundum votum ejus spem consequendi habet, l. 11. ff. de liber. hered. Instit. Sic ergo colligitur discrimen inter Patrem & Filium: Filius potest in præjudicium patris Bonorum Possessionem, omittendo tempora agnitionis, nisi hoc faceret in fraudem patris, & hac intentione, ut patri præjudicaret: Sed Pater nec tacite, nec expresse Bonorum Possessionem in præjudicium filii repudiare potest, *Wassq. d. §. bonorum possessio, qui 15. & seq. Franc. Barry d. tr. success. lib. 11. tit. 23. n. 1. Conf. Wassq. de success. res. 2. l. 2. §. 10. n. 62. & seq.*

TITULUS XX.

De Collationibus.

L. 1. 7. & Auth. Ex testamento.

SUMMARIUM.

Causa impulsiva constitutæ collationis a Patre corp. 1.

An jura Codicis facta fuerit collatio & quomodo effectus? 2.

Quicquid in testamento testator non admisit, dedisse videtur, 3.

An hodie patento testato mortuo nihilominus collatio locum habeat? 4.

Libertatem est permittenda, unde libertatem plus relinquere quam nihil, immo illi non fructus dantur in legitimis, 5.

An etiam tabula fidejussoria possit dari? 6.

Quia eodem tantum, hodie diverso jure facta, sedentia, confugunt, 7.

Aaa 2

Post.

- 1 Postquam Praetor Emancipatos liberos cum suis admisit, vidit Praetor suavitatem laedi, quia sui acquirere bona labore suo quaesierat. Patri; sed Emancipatus aliis sibi retinebat, idcirco Praetor Edictum de Collatione fecit, & iussit, ut emancipati quoque sua bona conferrent, l. 1. pr. ff. h. t. ibique Auctor, Sicut ad rubr. h. t. Wofenb. in d. ad hunc tit. ff. Bacchov. in Truitt. vol. 2. disp. 17. th. 1. lit. F.
- 2 Sed iure Codicis non fiebat Collatio, nisi aliquis intestatus mortuus esset, aut testatus quidem, sed sine effectu, dum forte testamentum per posthumum fuit ruptum, l. 11. hoc tit. aut contra Tabb. Bonorum Possessio
- 3 petita, l. 4. h. tit. Quod enim Testator in Testamento non ademit, dedisse videtur, l. 1. §. 2. ff. de pecul. legat. & non praesumitur mutata voluntas, l. 22. ff. de probat. Sed per Nov. 17. cap. 6. hodie, si pater testatur mortuus est, Collatio nihilominus locum habet, cuius rationem assignat Imper. quia incertum est, an pater facti sui oblitus, nullam in Testamento de Collatione datorum mentionem fecerit, an vero mortis angustis praepeditus non expedierit, nisi pater
- 5 eandem remiserit vel praebuerit, quia liberum est parentibus, uni plus relinquere, quam aliis, modo illi non fraudentur in Legitima, l. 2. sup. de inoff. testam. Ergo remissio etiam tacite fieri potest, Berl. part. 2. dec. 249. n. 3. v. g. si Pater in Compensationem dotis primogenitae daret, secundae filiae aliquid praelegaverit, Carps. part. 3. Jurispr. const.
- 7 11. def. 24. alia Exempla tacitae prohibitionis habet Ant. Fab. lib. 6. Cod. tit. 4. def. 2. Fr. Barry de success. lib. 17. tit. ult. Et ideo cum his non sentio, qui verbis disertis expressam semper prohibitionem requirunt, v. gr. Pater dixit filiam suam debere hanc donationem habere praecipuam, quis non diceret prohibitam hic esse collationem? Et ita etiam sentiunt Molina tr. 2. de J. & J. disp. 238. n. 6. Bacchov. d. l. th. 4. lit. B & C, Perez in hunc tit. n. 6. Du. Richt. hic n. 4. quamvis
- 8 autem iure veteri conferrent tantum eodem iure succedentes, puta si succederent vel contra Tabb. Testamenti, vel ab intestato, unde Libani, l. pen. §. videamus ff. de bon. poss. contra Tabb. l. 10. ff. de collat. dotis, & h. l. 7. hodie tamen Collatio inter eos etiam locum habet, qui diverso iure succederent, per Nov. 11. cap. 16. & ant. In testamentis h. t. quae legem hanc primam sequitur Bart. in d. l. 6. Wamersensis de Collat. q. 20. Vass. de suc-

cess. resol. lib. 2. §. 79. n. 54. Pachin. lib. 5. §. 79. Barry d. l. 14. tit. 5. n. 4. Bacchov. d. l. th. 4. lit. B, & P.

L. Si Pater. 2.

S U M M A R I A.

Quenam dos conferatur & quomodo? 1.

Exemplo illustratur. 2.

Ratio legis. 3.

Filia cum extraneo heres instituta ad collationem dotis non tenetur. 4.

- 1 Dos conferenda est, nec tantum soluta, sed etiam promissa, hic & l. 1. §. 1. ff. h. t. hac ratione ut fratres illius, quae conferre debet, liberentur a necessitate praestandi dotem Marito, ad quod alias obligarentur ut heredes ex promissione defuncti, sed liberantur fratres pro portione hereditaria, v. g. si Pater habeat duos filios & unicam filiam, & huius promittat dotis nomine 300. quae non solvit, moritur pater, filia petit dotem, Fratres excipiunt, ipsam debere dotem promissam conferre, aut ut filia fratres, pro besse s. octo uncis per quietantiam liberet. Ratio
- 3 huius legis est; quia aequus est, ut ex sua portione dotem habeat filia, quam ut petat a fratre, & postea iterum conferat, Petri Barbos. in l. si cum dotem 23. §. si pater n. 45. ff.
- 4 sol. matr. Unde diversum erit, si filia instituitur heres cum extraneo, nam tunc non tenebimur ad Collationem Dotis, ob cessationem rationem, Iason in l. si emancipati h. t. n. 20. ubi pro portione hereditaria confundetur actio competens ex promissione dotis, & pro parte hereditaria coget coheredem ad solutionem dotis promissae, Barb. d. l.

L. Pactum. 3.

S U M M A R I A.

An pactum filiae, quo accepta dote paterna hereditati renunciat, valeat? 1.

An filia collata dote, non obstante hoc pacto hereditatem paternam recte petat? 2.

Ratio legis. 3.

Iure Can. valet iurata renunciatio. 4.

An etiam liberi renunciantis filia sint exclusi? 5.

An pacto deferenda hereditatis non tantum non exsurgit obligatio instituendi heredem, sed ut contraveniens ad interessum non obligetur. 6.

De materia renunciationis, remissive. 7.

1. Pactum filiae, quo accepta dote paterna hereditati renunciat, jure non valet, sed filia, non obstante tali Pacto, hereditatem paternam petere potest, collata tamen dote, vid. l. 15. *supr. de pact.* Ratio autem legis, in utilitate publica, ne sexus infirmioris & ætatis imbecillioris homines patvo accepto, futuro magno commodo renunciarent, & spe successionis abjecta Parentem colere negligenter; Sed jure Can. jurata Renunciatio valet, per c. *quavis X. de pact.* quod accurate explicatum & tractatum a Covarruvia, per quod cap. nonnulli volunt, non exclusos esse liberos renunciantis filiae, sed ab his recedit hic *Alex. num. 7.* eo quod nulla renunciatio hereditatis a filia fiat, quæ non congruam dotem acceperit. Filiam etiam auctis patris post renunciationem bonis posse supplementum legitimæ petere, tradit hic *Alex. num. 9.* de quo alibi dixi. Et hæc, quæ de pactis deferendæ hereditatis passim inculcantur hic & *supra in tit. de pactis*, adeo vera sunt, ut ex tali Pacto, non tantum non exurgat obligatio instituendi heredem, sed ut contraveniens ad interesse non obligetur, *Carpov. part. 3. conf. 5. def. 22.*
- 7 De materia renunciationis maternæ, & sic de d. *c. quavis* latissime hic agit *Dec. ad h. l. Cuthman. vol. 2. conf. 99. & alii.*

L. Filie. 4.

SUMMARIA.

Emancipati filii nihil sibi invicem conferunt.

1.

Casus exceptus. 2.

Differentia inter suas & emancipatos in hac materia. 3.

In duabus legi. huic derogatur. 4.

Filia quamnam dotem suis & quam emancipatis conferat? 5.

De quam filia textus hic intelligatur? 6.

De quamam hic agatur dote? 7.

1. Quamvis Emancipati filii alias sibi invicem nihil conferant, l. o. h. t. Excipitur tamen hic casus; si filia dotem acceperit, quam, si profectitia seu a patre profecta Dos sit, emancipatis conferre teneatur, quia ex causa officii Paterni hoc datum & bona paterna revivunt; sed suis liberis, i. e. qui in potestate patris permanferunt, talis filia Dotem

- Profectitiam & Adventitiam confert. Ratio diversitatis inter Emancipatos & suos hæc est; Quia sui semper sunt in obsequio Parentum, & omnia, certo tamen modo, acquirunt parenti: Ergo majori favore digni sunt. Sed quæ hic de Adventitiis dicta sunt, interpretationem & distinctionem recipiunt, ex l. 17. h. tit. Vid. *Therul. & ibi Bacch. vol. 2. disp. th. 5. lit. C.* Et sic in duabus huic legi derogatur. I. Quod in principio legis, Collatio ad casum intestati vel everis testamenti restringit lex, nam hodie etiam ex testamento locum habet, per *Auth. ex testamento supr. h. t. 11.* Quod Dos Adventitia hic sit conferenda, quæ tamen hodie non confertur, per l. fin. ff. h. t. *Bary d. l. 14. tit. 3. num. 1.* Et hoc itaque in hac lege quarta deciditur, quod Filia utramque dotem suis, sed Profectitiam tantum aliis emancipatis conferre teneatur. Et quamvis alias Emancipati sibi non conferant, excipitur tamen hic Dos Profectitia, quæ ex necessitate vel ex pietate paternæ datur, *Bacch. in Therul. d. disp. 17. th. 5. lit. C.* Et quamvis dubium sit, an de emancipata filia, an vero de ea, quæ in patris potestate tempore mortis fuerit, ac *Alexand.* nec non *Decius* de sua hanc legem videatur intelligere, *Bacch. tamen d. l. de emancipata* intelligit, & putat, Non hic decidi questionem. Quam dotem suæ conferant suis, vel Emancipatis, sed id ex aliis textibus sumendum, & quidem ex l. 1. §. si sub 7. ff. de collat. dotis, Petrus Barbosa ad l. 2. §. quod si in patris num. 22. ff. sol. matrim. intelligit hanc legem de dote adventitia tali, quæ quidem origine est profectitia, sed exitu & in effectu adventitia, v. g. si pater dedit dotem, ut in soliquum esset filia, vel propter merita filia.

L. Dotis. 5. & Auth. Quod locum.

SUMMARIA.

Soror dotem etiam marito datam fratribus in potestate existentibus conferat. 1.

Quomodo conferre istam possit quam nec a marito petere possit? 2.

Res ipsa est conferenda, nec affirmatio sufficit. 3.

Casus ab hac regula excepti. 4.

In dote numerata consumpta quid juris? 5.

Quando uxori culpa in non erigendo possit imputari? 6.

Ea etiam in collationem veniunt, quae culpa nostra sunt amissa. 7. Studiosus pecuniam ad studia missam male prodigens conferre tenetur. 8. Sive sit minor annis, sive non. 9.

1. Soror Dotem confert fratribus, qui in potestate patris manserunt, etiam si Dos data marito, & nec dum (constante quippe matrimonio) competat repetitio dotis. Sed quando uxor potest conferre dotem sibi non datam & quam nec a marito petere potest? Respond. Tantum ex bonis paternis potest restituere, quantum in dotem maritus accepit hic C. l. 1. § 12. ff. h. t. Et sic imputat totam dotem in portionem suam hereditariam. Et sic mulier constanter matrimonio dotem debet conferre non realiter, sed tantum remittendo in bonis paternis, quantum erat conferendum, Cuius. ad h. tit. tem. 3. pag. mihi 670. Carpzov. p. 3. jurispr. const. 11. def. 14. Colligitur ex hac leg. Rem ipsam regulariter conferendam esse, nec sufficere, si ejus estimatio conferatur, per l. 1. pr. ff. de l. C. l. 2. § 2. de reb. cred. nam si estimatio possit regulariter conferri, non esset id his speciale in dote marito data nondum restituta. Et sic sentiunt Valascus de partit. c. 14. num. 2. Fr. Barry d. l. 14. tit. 3. num. 6. ubi nonnullos casus excipit: 1. est in hac lege: 2. In libris Scholarium: 3. In re alienata, quae conferri debebat: 4. In re estimata in dotem data, quo casu respicietur ea estimatio, quae fuit tempore mortis patris, Afflictus decis. 247. Modest. Pist. quest. 152. num. 5. Carpzov. d. const. 11. def. 14. Licet in dote numerata consumpta aliud statuat Barry d. l. 7. quod tamen superius dictum, scilicet mulierem debere tantum remittere in bonis paternis, quantum in dotem accepit, id hoc tamen limitatur in anth. subjecta; Nisi maritus non sit solvendo, & nulla uxori possit imputari culpa, cum marito ad inopiam vergente, dotem non exigerit, l. 29. supr. de jur. dot. & hac casu nuda actio conferunt, Carpzov. p. 3. const. 11. def. 14. Sed Quando potest uxori imputari culpa in non exigendo? Resp. Si in ipsius facultate fuit dotem exigere, v. g. Si 1. Filia nupta sui juris sit, (ut hodie de consuetudine semper,) & legitime aetatis aut 2. Si filiam, quidem sit, sed ei a Patre data facultas, ut exigeret, aut 3. Dos aliunde quam a patre profecta, aut 4. a Patre quidem profecta, sed magne

sit quantitatis per hanc Auth. quo casu omen interpellandus pater, & eo negante & cunctante filia sola aget, Dr. Richter, hic num. 24. magnam autem dotem ex arbitrio iudicis estimandam esse tradunt communiter DD. E. g. dotem mille florenorum satis magnam esse tradunt DD. quos refert Pruckmannus vol. 1. conf. 4. num. 52. Vid. Afflict. d. disp. 247. Escobar de rationin. l. 2. cap. 18. Barry d. l. 3. num. 7. Collige: Ea etiam in collationem venire, quae culpa nostra amissa sunt, v. g. si Studiosus pecuniam ad studia missam male prodigerit, Br. h. c. Gihem hic v. 9. Alex. ad Auth. hanc num. 8. Hartm. Pist. part. 1. quest. 19. num. 6. Carpzov. p. 3. p. 1. c. 17. e. def. 18. in fin. Et haec impensae male dilapidatae, abusive, & male expensae studiorum melius expensae luxus & luxuria dicuntur, Bacch. d. th. 3. lit. H, de quo etiam ad hanc Authent. prolixè agit Gilkenius. Nec hic distinguo inter aetatem. Nam quod de minore uxore dicitur, quod tunc ob culpam amissa dote teneatur tam conferre, locum habet in culpa omissionis. Sed hoc ad juvenem patrias pecunias turpiter dilapidantem accommodare non licet, qui, licet minor, scit tamen & scire debet, ad quem fidem pater pecunias transiiserit, ideoque in dolo est, & ei parci non debet. Et iniquissimum est, ut fratres & sorores in effecta ex parte de suoolvere teneantur, quod hinc putativus Studiosus turpiter perdidit.

L. §. 13. & 15.

S U M M A R I A.

- Emancipatum quam bona conferat? num. 1.
3. 4. 9.
- In Falcidia computanda tempus mortis attenditur. 2.
- Obligatio cum conditione facta ante ejus impletionem nulla est. 3.
- Cautela filii. 4.
- An illa subsistat? 5.
- Discrimen inter bona profectitia, & ea, quae tantum sunt in peculio. 6.
- An simplex donatio filiosam, facta, quae statim non valet, sed morte confirmatur, conferenda sit? 7. 10.
- Sensus vocabuli donationis hoc loco. 8.

1. Emancipatus tantum tenetur conferre bona, quae habuit tempore mortis Paternae, quae aliena deducto. Ratio in l. 39. de verb. signif.

- Diff.** quæ antea post mortem patris acqui-
ratur, non conferuntur, *Barry d. l. 1.* Ratio autem legis est,
quia in Falcidia etiam computanda tempus
mortis attendimus, *l. in quantitate 73. ff. de
leg. Falcid.* & legitima liberorum, *l. 6. iur.
de inoff. test.* Et ea tantum acquisivisset Pa-
tri, quæ, si in potestate mansisset, tempo-
re mortis paternæ jam acquisita fuissent. Post
mortem autem Patris acquisita non conse-
runtur, *l. 13. §. 15. l. 1. nisi sub conditione*
ante mortem patris per contractum fuerint
promissa, l. 2. §. 3. ff. h. t. Quamvis enim an-
te conditionem implerem nulla sit obligatio,
l. 213. de verb. sign. Jus tamen ab initio qua-
situm est, ideo sequi in legatis. Conditiona-
libus, *l. 16. de reg. jur.* Et hinc cautulam non-
nulli tradunt, ut Filius ea quæ a Patre ac-
cepit, alienet, & filię in dotem det, quare
tamen Cautulam sine fraude esse debere,
tradunt, *Capoll. cautel. 16. §. Barry d. tit. 3.*
num. 7. Sed non puto hanc Cautulam sub-
stere, nam alienatis etiam bonis titolo one-
roso, quæ conferenda erant, collatio non
excluditur, quia locupletior redditus. Sed
hoc loco discrimen constituendum, inter pro-
fectitia, quæ acquiruntur filię vel filio, &
inter ea, quæ tantum sunt in Petalio, nam
quæ propria efficiuntur filię, proprie conse-
runtur, quam una cum ceteris bonis paren-
tis, & quibus nunquam separatum fuit, di-
viditur, & de his vox collationis improprie
accipitur, per *l. 12. h. t. Molin. de f. c. §. 2.*
7 tract. 2. disp. 237. num. 9. Sed queritur hic,
*An simplex donatio filios familiaris facta, qua
statim non valet, sed morte confirmatur, con-
ferenda sit?* Quod videtur affirmandum per
l. 13. Sed communiter Negatur, per *l. 18.*
supr. fam. et c. §. 1. 2. sup. de inoff. donat.
8 Ideo vocabulum donationis hic de concessio-
ne in petalio explicandum est, ut in *l.*
*31. §. 2. ff. de donat. Et l. 37. §. 1. de acquir. rer.
domin. Michaelonius de fratribus lib. 1. c. 17.*
num. 10. Bacch. in Trent. vot. 2. disp. 27. disp. 3.
lit. G. Dixi me loqui de Donatione, quæ
filios familiaris facta est, nam de ea quæ Eman-
cipato facta est, non est dubium, eam con-
ferendam, *Fachin. lib. 5. cap. 8. Valascus d.*
c. 13. num. 88. Barry d. l. 14. tit. 4. num. 3.
Dixi etiam, quæ ab initio invalida est, nam
si valida statim sit, ea omnino conferenda,
10 Fach. lib. 6. c. 64. §. Barry d. l. 1. quod au-
tem donatio simplex, quæ morte confirma-
tur, non sit conferenda, apparet ex *l. pen.*

4. 1. 2. A ab ipso mortuo conferatur, quod
conferatur, & donatio hæc equiparetur Le-
gatis. Et ita tenet *Fachin. lib. 5. cap. 8. §. 1.*
sent. in vi de doct. collat. num. 21. Trent. d.
disp. th. 5. lit. G. Per Greg. lib. 28. tit. 3.
Covarr. ad d. Raynuthus §. 2. XI. de testam. c.
*Molin. disp. Subjiciam disp. num. 7. etiam de
imitationes in d. l. pen.*

L. Si Soror.

S U M M A R I A.

Sensu legis. 1.
*Et frans sordis & imperitia fratris formidat
jurisdictionis in collatione faciendâ mutari
non possunt. 2.*
*Collatio in divisione hereditatis, omisso officio
judicis potest fieri. 3.*
*An quodcumque verba legis ad judicem re-
feruntur, ejus officium instruat? 4.*

- 1* Si, Collatione dotis de errore vel fraude
non facta, bona sunt extrajudicialiter vel ju-
dicialiter divisa, officium judicis erit denuo
auditis partibus Sororem ad collationem
tis compellere, quia dos conferenda pariter
reditatis esse videtur *vid. sup. l. 1. fam. et c.*
2 Et frans Sororis, & imperitia Fratris
jurisdictionis formam in collatione faciendâ
mutare non potest, *l. 20. ff. famil. et c.*
3 Colligunt Collationem, in divisione heredi-
tatis omittam, officio judicis fieri posse, quod
4 verba legis referuntur ad judicem, Quod
cumque autem verba legis ad judicem refer-
untur, officium judicis instruat, tradunt
*l. 1. DD. quod limitat hic Decius. Et verba
imperialia, si executionem respiciant, non*

L. Si Emancipati.

S U M M A R I A.

Emancipatus nihil conferat emancipatus. 1.
Limitatur. 2.
*An lex hac rege a DD. ad donationem sim-
plicem restringatur? 3.*
Suo conferat emancipatus. 4.
*Quatenus & in quibusnam casibus iure agros
collatio locum habeat? 5.*
*Quid iuris hodie circa emancipatum &
emancipato conferat? 6.*
*Qui semel in potestate fuit, nec emancipatio-
nem probat, adhuc in ea esse presumi-
tur. 7.*

Emancipatus

1. Emancipatus emancipato nihil confert, quia alter alteri nullum adfert incommodum, nec alter altero plus juris habet in bonis Patris, *Auct. in l. 1. ff. h. t. num. 3.* Exceptio habetur in *l. 7. h. t.* in Dote & Donatione propter nuptias, & ideo hanc legem DD. recte ad donationem simplicem restringunt.
2. Sed Emancipatus confert suo. Notandum hic: Jure nostro Collationem locum non habere, nisi inter Descendentes, quando Ascendentibus succedunt, & quidem inter illos descendentes, qui legitimam petere possunt, quod hic *Glossa & DD.* pluribus persequuntur. Unde si filius instituitur heres, & ex eodem filio Nepos, quia hic vivente Patre nullam petere potest legitimam in bonis Avii, ideo inter hos nulla Collatio, *Mol. disp. 237. num. 5.* Sed hoc Queritur: An hodie emancipatu confert? Quod nonnulli probare volunt ex *l. 17. h. t.* Sed quicquid sit de *l. 17.* puto sententiam illam non esse iniquam; quia Imperator æqualitatem inter liberos tueri voluit, & in usu Fori non videmus distingui inter suos & emancipatos, & ista statuat *Cagnol. ad hanc l. num. 155. & seqq. & Nemanf. de collat. c. 2. n. 4. Valasc. de partit. c. 12. num. 15. & seqq. Barry d. tit. 1. num. 1.* licet neget *Fachin. lib. 5. c. 77. & Saporita ad tract. c. 4. num. 56.* Ex verbis textus: (probatum fuerit) colligunt DD. quod si quis semel fuerit sub potestate patris, quod tunc presumatur esse adhuc, nisi emancipationem probaverit, & ideo licet se pro sui juris homine gerat, non relevabit hæc quasi possessio libertatis a probando, quia huic quasi possessioni obstat prescriptio juris, *Petr. Barb. ad l. Titian. 12. & seq. ff. sol. matrim.*

L. A. patre. 10. & L. Filiam. 14.

S U M M A R I A.

- An op., quæ filia in Codicillis relicta, conferri debeant? 1. 2.
- Ad ubst. Nov. 18. responderetur. 3.
- Quid si legata pater vivus dederit, an tunc a filia conferantur? 4.
- Filia dote contenta non tenetur adire hereditatem, sed potest dicere, se nolle esse heredem patris. 5.
- Quicumque non heredis titulo succedit, ea, quæ singulari titulo acquirit, conferre non obligatur. 6.
- Filia ad collationem urgeri non potest in

- is, quæ in Codicillis relicta accepit. Nam in *l. 10. h. t.* quod hoc extero jure capiat, i. e. ut extranea, cum hoc emolumentum non consequatur, ut filia jure successionis ab intestato, sed ut extranea, per expressam patris voluntatem, si enim legato aliquo contenta est filia, nec vult adire paternam hereditatem, non opus habet Collatione.
2. Notetur ergo Regula; Quod ea, quæ in Codicillis, ut legata vel fideicommissa singulari relicta sunt, in collationem non veniant.
3. Nec obstat Nov. 18. Ea enim, quæ olim non conferebantur per eam Nov. non subiiciuntur collationi, sed tantum causa intestati ad causam testati extenditur. Dotem autem omnino confert, *l. 16. h. t.* quia hanc accepit, ut Filia. Sed Queritur: Quid si Pater vivus legata dederit, an tunc c. nferantur? Quod affirmant nonnulli, quia tunc in donationem inter vivos transit. Sed rectius hoc negatur, quia non sit donatio inter vivos, *arg. l. 29. ff. ad leg. Falcid. Barry d. tit. 4.*
5. num. 1. Probatur ex his legibus; Filiam dote contentam, non tenetur adire hereditatem, sed posse dicere, se nolle esse heredem patris, ut ex hac lege & *l. 4. ff. de collat. dotis, Auct. in l. fin. ff. de collat. dot. num. 1. 2.* probat *Jacob. Schepliz. de consuet. March. p. 3. tit. 3. §. 12. num. 25. & Dm. Carpzov. dec. 166.* quicumque ergo non titulo heredis succedit, non tenetur conferre, si aliquid titulo singulari capiat, *Nemanf. de tract. cap. 1. num. 4.*

L. Posthumus. 11.

S U M M A R I A.

- Posthumi non sui heredes. 1.
- An emancipati etiam posthumis bona sua conferant? 2.
- Posthumus in commodis pro jam nato habetur. 3.
- Nolenti conferre denegatur actio. 4.
- Actioes istæ quanam? 5.
- Quamvis Posthumi non sint sui heredes, 3.
2. Inst. de hered. qual. & Emancipati suis tantum conferant, *l. 1. ff. h. t. ibique Auct. n. 3.* quia tamen eadem suorum & posthumorum ratio est, si posthumus rumpat testamentum, & emancipatus petat bonorum possessionem unde liberi, hic posthumus merito confert sua bona post emancipationem acquisita, quia posthumus in commodis pro jam nato habetur tempore mor-

- is paternæ, l. qui in utero ff. de stat. homin.
 4 Nota bene; Nolenti conferre, denegari actionem, hic & l. seq. & l. 1. §. 10. & 13. ff. h. l.
 5 Quæ actiones sunt: Petitio Hereditatis, Bonorum Possessio contra Tabulas, Querela. &c.

L. Filiz. 12.

S U M M A R I A.

- Casus legis. 1.*
Peculium Castrense & legatum non conferuntur. 1.
An aliud peculium paganum? 3.
Collatio propriis eorum est bonorum, quæ sunt consentis propria. 4.
Filius habens peculium profectitium, mortuo patre, an retinere possit nec conferre debeat. 5.
Quid si peculium illud sit consumptum ac extinctum. 6.
- 1 Reliquit quidam Filiam & duos Filios, Filia accepit dotem, Filiorum alter habet Peculium Castrense, alteri pater quid in codicillis legavit, hic dicitur filiam debere dotem fratribus suis conferre, imo debere collationem dotis offerre, ne ei denegentur actiones hereditariæ; filios vero peculium Castrense & legatum conferre non teneri, ratio in l. 10. h. l. Quia filii habent hæc titulo & jure singulari, ut quilibet extranei. Nota, Peculium Castrense *Auct. in l. 1. ff. h. l. num. 17.* & Legatum non conferri, de his ad l. 10. actum, de illis ad l. fin. Sed aliud peculium paganum tenetur in divisionem hereditatis, ut ita loquar, conferre, si adhuc extet, unde apparet Peculium profectitium non conferri, nam morte patris desinit esse peculium, & ceteris bonis paternis adglutinatur, & dividitur ubicumque ea bona reperiantur, proprie vero Collatio est eorum bonorum, quæ sunt propria consentis, *Cui. ad hunc tit. p. 674. Molin. de J. & J. disp. 237. num. 9.* cujus rei effectus est in eo; filiusfamilias habet Peculium Profectitium, mortuo patre, Filius id vult retinere & a parentis hereditate abstinere, Queritur: *An possit?* Videtur quod sic, quia filia dote contenta potest abstinere ab hereditate; Sed negatur: Quia hæc non est Collatio, sed bonorum paternorum restitutio, acervus ille bonorum paternorum inter liberos dividatur, *Gl. hic in verb. non possunt, Gl. in l. certum C. fam. l. erisc. Molin. d. l. Sed Brunnem. in Codicem Tom. II.*

quid, si peculium profectitium sit compositum ac extinctum? Resp. Si sine culpa filii periiit, nec in ejus utilitatem conversum, tunc non est conferendum, juxta *Alex. hic in fine.* Sed si culpa filii periiit vel utiliter consumptum, tunc eatenus, quatenus locupletior redditus, conferre debet.

L. Si Maritus. 14.

S U M M A R I A.

- Casus legis. 1.*
An amita adhuc dotem fratris sui filio conferre teneatur? 2.
Jus conferendi transit in heredem active & passive. 3.
An etiam ad heredem extraneum. 4.
- 1 Reliquit aliquis filium & filiam, filius successit patri ab intestato, & vult etiam admittere sororem suam, si ea conferat dotem, quod hæc recusat, interim filius moritur relicto filiolo herede, contra quem agit Amita ejus judicio Familiz Eriscunda; Queritur, *An amita adhuc dotem conferre teneatur fratris sui filio?* Quod affirm. ut hæc necessitas etiam ad heredem transeat, l. 2. pr. h.
 2 Sic ergo jus conferendi transit in heredem active & passive, *Fachin. lib. 5. cap. 80.*
 3 *concl. 13.* Et hic transit ad heredem etiam extraneum, *Petr. Gregor. lib. 46. syntagm. tit. 8. num. 26. Simon de Pratis de int. ult. volum. lib. 3. inter. 1. dub. 5. fol. 4. num. 40.* quos allegat *Barry d. lib. 14. tit. 1. num. 4.*

L. Ut Libris. 17.

S U M M A R I A.

- Emendantur hic jura aliquot vetera. 1.*
An donatio propter nuptias exemplo dotis sit conferenda. 2.
Donatio hæc est ejusdem rationis cum dote, & easdem limitationes recipit. 3.
Omnis donatio ob causam quæ simplex non est, debet conferri. 4.
Dos tam a patre & avo paterno, quam a matre & aliis ascendentibus data, seu profecta in successione matris conferatur. 5. 6.
In successione aequalitas observatur. 7.
Quoties collationem petens incommode afficitur, toties quoque locum habet collatio. 8.
Hodie in collationem venit, quicquid non est prohibitum. 9.

B b b

19

Inter ascendentes, quo jure succedant, non attenditur. 10.

1. Hæc constitutio aliquot jura vetera emendat: Nam 1. Donationem propter nuptias exemplo dotis conferendam esse constituit, quia & hæc donatio ex causa est, *Auth. ad rubr. ff. de collat. dot. num. 1. & seqq.* Est enim hæc donatio ejusdem rationis cum dote, & easdem limitationes recipit. *Nemauf. qu. 11.*
2. Et ideo omnis donatio ob causam, quæ simplex non est, debet conferri, *Mol. disp. 230. num. 3. : 2.* Ut emancipati sibi invicem conferant. Sed hoc dubium est, an ex hac lege probari possit, cum ad alias leges se referat: 3. Ut dos non tantum a Patre data, aut Avo Paterno, sed etiam a Matre aut aliis ascendentibus data conferatur, quando Matri succeditur, *Auth. in d. rubr. de collat. dot. num. 2.* quia profectitia hic dos dicitur, ratione ejus, cui succeditur, & si quando matri succeditur, ab hac profecta Dos profectitia est, *Barry d. l. 14. tit. 3. n. 2. : 4.* Ut dos, quæ a patre aut matre, aliisve ascendentibus profecta conferatur, quorum omnium ratio, est ut in successione æqualitas observetur, *l. 1. pr. ff. de coll. Hart. Pist. p. 1. qu. 19. num. 5. Carpz. p. 3. const. 11. def. 93.*
3. Et quia toties locum habet Collatio, quoties incommodo afficitur is, qui collationem petit, *l. 1. §. pater filium 4. l. 10. pr. ff. h. t.*
9. Et hodie igitur in collationem venit, quicquid non est prohibitum, cum *Ant. Fabro*
10. *Carpzov. d. const. 11. def. 34.* Ex hac Lege etiam probatur, inter ascendentes non attendi, quo jure succedant, ut contra *Baldum cum aliis* tradit *Michalorius de fratribus l. 1. c. 16. per totum.*

L. Liberqs. 18.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Quocunque jure vel modo quis sui juris efficiatur, five per Emancipationem, five per Rescriptum, five per dignitatem, conferre suis fratribus tenetur.

L. Illam. 19. & Auth. Quæ tertie.

S U M M A R I A.

Nepotes ex filio & filia quomodo quo succedant? 1.

An hi nepotes sibi invicem conferre teneantur? 2.

An nepos dotem, quam matri sua dedit, conferat? 3.

An nepotes soli existentes jure representationis, an proprio jure conferre teneantur? 5.

1. Habebat quis Filium & Filiam, & ex utroque præmortuo Nepotem, Quæritur: Quomodo hi Nepotes Avo succedant? Resp. Nepotem ex filia succedere Avo, cum diminutione tertie partis, *§. pen. Inst. de success. ab intest. & l. 9. C. de suis & legit. hered.* sed hæc diminutio Trientis per *Nov. 18. cap. 4.* est sublata, ita ut hodie Nepotes ex filio & filia æqualiter Avo succedant, five ex filia, five ex filio nepotes descendant, five ab intestato succedant, five testamento facto quidam præteriti, *Dn. Richter. hic num.*

2. 8. & seq. Sed porro Quæritur: An hi Nepotes sibi invicem conferre teneantur, cum de eo hætenus nihil constitutum? Sed *Iustinianus* illis Personis collationem injungit, ut

3. servetur æqualitas. Et ex *§. ult. hujus legis* probatur eorum sententia, qui statuunt, Nepotem debere conferre dotem matri suæ datam, quia expresse hic dicitur, Nepotes dotem vel donationem propter Nuptias parentum in successionem avi debere conferre, & ita sentiunt *Theaur. dec. 237. num. 3. & 6. Rauchbar. p. 2. qu. 18. & quos allegat Carpzov. part. 3. const. 11. def. 31. & Fachin. lib. 5. cap. 78. Valascus d. c. 12. num. 52. Barry d. l. 14. tit. 4. num. 5.* Sed si soli nepotes sint, an illi jure representationis, an proprio jure conferre teneantur? Et videtur mihi jure representationis collatio fieri debere, *Conf. P. Barbof. in l. post dotem num. 52. & seq. ff. sol. matr. ex l. illam 19.* nonnulli voluerunt probare, aviam representare filiam, quod absurdum esse dicit *Cephalus conf. 663. num. 20. & seq.*

4. *Conf. P. Barbof. in l. post dotem num. 52. & seq. ff. sol. matr. ex l. illam 19.* nonnulli voluerunt probare, aviam representare filiam, quod absurdum esse dicit *Cephalus conf. 663. num. 20. & seq.*

L. Illud. 20.

S U M M A R I A.

Omnia inter vivos data, quæ in legitimam seu quartam imputantur, juxta quoque collationis admittunt. 1.

Militia quidnam sit h. l.? 2.

In collatione attendendum est, non quanti valuerit res cum emeretur, sed quanti valeat tempore collationis. 3.

Dis.

Distinguitur inter venabilia & transmissibilia officia & non vendibilia. 4.
Circa militiam subdistinguitur. 5.
In quonam discrimen? 6.
Superior regula limitatur. 7.
Specialis casus, quo donatio simplex soleat conferri. 8.
Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. 9.
An huic regula per Nov. 18. cap. 6. abrogetur. 10.
Inter liberos, ut aequalitas servetur, an etiam, quæ alias non conferuntur, conferri debeant. 11.
An uxor ex statuto-marito succedens liberis & hi illi conferre teneantur. 12.

- 8 Omnia, quæ inter vivos data (nam in relictis hæc regula falleret) quæ in quartam seu legitimam imputantur, ea etiam
- 2 jus collationis admittunt, v. g. Militia, quæ hoc loco significat officium venale, & ordinarios & certos redditus habens, ex quo lucrum quæsitum, nec castrensis nec quasi castrensis peculii loco est, Vid. *Molin. disp. 241. Barry d. l. 14. tit. 4. num. 17. Valasc. de part. c. 13. n. 60. Bacch. in Treutl. vol. 2. disp. 17. th. 5. lit. H.* & hoc loco æstimatur premium militiæ tempore mortis ejus, cui succeditur, unde notant: In Collatione attendendum esse, non quanti valuerit res cum emeretur, sed quanti valeat tempore collationis. Et quidem distingui solet etiam inter vendibilia, atque transmissibilia officia & non vendibilia; deinde illo casu subdistinguitur, utrum militia a parente sit emta & tradita filio, & tunc æstimatio officii, quæ tempore mortis reperitur, conferenda; aut vero pecunia data filio ad emendam, & tunc hæc pecunia tantum conferenda, *Cov. lib. 3. resol. c. 19. num. 4. & seqq. Ant. Gomez. ad leg. Tauri 29. n. 21. Molin. disp. 241. num. 3.* Discrimen est in eo; Quod priori casu, quanti officium fuit emtum, sed quanti reputatur valere, secundum redditus, qui ex eo percipiuntur, & debet æstimatio fieri juxta tempus mortis, *Valasc. d. c. 13. n. 61. Gathas de expens. c. 4. num. 14. Barry d. l. 14. tit. 4. num. 19.* Sed Regula superior limitatur in iis liberis, qui injuste exheredati, legitimam suam petunt per querelam, cum eo enim mitius agendum, qui nihil præter quartam accepit, ad eum effectum, ut excludatur a querela, quam cum eo, qui suc-

cedit ad intestato, vid. *Bacch. d. disp. th. ult. lit. A.*

- 8 §. 1. Est specialis Casus, quo donatio simplex confertur, quando sc. aliis liberis quidem dos vel donatio propter Nuptias data est, (quam conferre omnino oportet) dum si alteri simplex donatio facta sit, is fratribus, sororibusve dotem vel donationem propter Nuptias conferentibus, simplicem quoque donationem conferre tenetur, quia alias emergeret inæqualitas, præter hunc autem casum donatio simplex non confertur:
- 9 Quia Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, quod nec abrogatur *Nov. 18. cap. 6.* ubi non agitur de bonis conferendis, sed quod collatio etiam in causa testati locum habeat. Collige ergo ex hoc §. ut servetur aequalitas inter liberos, ea etiam conferri, quæ alias non conferuntur, *Hart. Piff. p. 1. q. 19. num. 10. Carpz. p. 3. conf. 1. def. 25.* An etiam baptismalia (*Pathengeld*) conferuntur? *in l. 1. ff. h. t. num. 23.* Et ex hoc §. Communiter probant sententiam supra propositam, quod donationes factæ a patre liberis in potestate constitutis, non conferantur, quia non nisi morte confirmantur, & sic sint instar relictorum & legatorum, quæ non conferuntur, quod limitare solent ex hoc §. it. si donationem sequatur emancipatio, nam sic donatio non per mortem, sed per emancipationem confirmatur, item limitant, nisi suo & emancipato filio simul donet, sic etiam fructus ante confirmationem a filio perceptos conferri debere volunt, de quibus limitationibus, *Michalorius de fratribus l. 1. cap. 17. Fachin. l. 6. cap. 64. & multi alii.* Et exinde probabilis redditur sententia eorum, qui statuunt, Quando ex statuto mulier succedit marito, quod tunc mater liberis, & hi illi conferre teneantur, licet alias inter descendentes collatio tantum locum habeat, *Kohl. ad conf. March. q. 13. Dn. Carpz. d. conf. 11. def. 28. Scheplitz. in conf. March. p. 3. tit. 3. §. 13. num. 1. & seq.*

L. Ut nemini. ult.

S U M M A R I A:

Bona liberorum adventitia quoad proprietatem liberis, quoad usumfructum parentibus acquiruntur. 1.

An hæc bona conferenda sint? 2.

Sole profectitia conferuntur. 3.

B b b 2

Pre

Profectitia sunt duplicia, alia vere, alia quasi. 4.
Ea tantum conferuntur, quae habentur ab eo, cui succeditur. 5.
Profectitia iterum vel sunt in peculio, vel filii propria. 6.
Quanam inter haec conferantur. 7.
Collatio hodierna. 8.
Quae a Principe intuitu patris sunt donata, ad castrensia pertinent. 9.

- 1 Bona liberorum Adventitia, i. e. quae aliunde, quam a patre ad liberos pervenerunt, quoad proprietatem liberis, quoad usufructum parentibus acquiruntur, §. 2. *Inst. per quas person. &c.* & *L. 6. C. de bon. qua. liber.*
- 2 *&c. Auct. in l. fin. ff. de hered. petit. n. 4.* Et haec bona Advenientia ad exemplum bonorum Castrensiarum conferenda non sunt, *Auct. in l. 1. ff. h. t. n. 19.* Unde probatur: sola profectitia conferri. Profectitia vero sunt duplicia, vere vel quasi. Vere sunt, quae provenire a Parente seu patre vel intuitu Patris data. Quasi sunt, quae a matre data, vel alia ascendente persona, cui succedere quis vult. In utroque locum habet Collatio. Et sic ea tantum conferuntur, quae habentur ab eo, cui succeditur, *Vasq. lib. 2. de success. resol. §. 19. n. 24.* & ideo si Patri succedatur, quae a matre filius habet, non conferet, *Fachin. lib. 5. c. 83. Fr. de Barry de success. d. L. 14. tit. 3. n. 2.* Et si hanc legem etiam ad emancipatos pertinere certum est per tradita
- 3 *Fachin. l. 7. cap. 65.* Sed quia Profectitia proprie dicta duplicia sunt, nam alia sunt in Peculio tantum, quorum proprietates non est filii; alia vero sunt filii propria, ut dos & donatio propter Nuptias, propter officium, seu militiam; ideo in his tantum Collatio; illa non tam conferuntur, quam communia
- 4 sunt, & inter omnes dividenda. Exinde videmus, pauca bona esse hodie conferenda, nam Castrensia, quasi Castrensia, Adventitia, quae aliunde quam ab eo, cui succedere volunt, profecta, non conferuntur, & sic si Matri succedatur, filia autem habeat Dotem a patre, hanc dotem non conferet, quia licet dos haec sit in se Profectitia, respectu hujus successionis est Adventitia, quia non
- 5 est a matre profecta. Ad Castrensia autem pertinent ea, quae a Principe etiam intuitu patris sunt donata, *Palascus de partit. c. 3. n. 176. Barry d. tit. 3. n. 3. in fin.*

TITULUS XXI.

De testamento militis.

L. Frater. 1. & L. Miles. 2.

SUMMARIA.

Casus legis. 1.

Miles pro parte testatus & pro parte intestatus decedere potest. 2.

An bona Castrensia militis ad legitimum heredem pertineant? 3.

In testamento militis sola voluntas attenditur, & conjecturis locus est. 4.

Militi in quibusdam bonis alius ex testamento, alius ab intestato succedere potest. 5.

Regula l. 7. ff. de reg. jur. magis in subtilitate juris civilis, quam ratione juris naturalis fundata est. 6.

In militis testamento ius accrescendi non procedit. 7.

Voluntas militis pro solemnitate sufficit, modo illa probetur vel testibus, vel alio modo. 8.

- 1 **M**iles Fratrem heredem instituit in Bonis non Castrensiarum, sed Paganicis. In Castrensiarum autem instituit extraneum heredem. Quæritur: An iure accrescendi (si extraneus repudiet hereditatem) pertineant ad fratrem etiam bona Castrensia? Quod Neg.
- 2 Quia Regula ista, Quod aliquis testatus & intestatus decedere non possit, l. ius nostrum de reg. jur. in Milite locum non habet, *Auctor in l. 1. ff. h. t. n. 4.* Idem si in Castrensiarum neminem instituit, l. 2. Nam utroque casu bona Castrensia ad Legitimum heredem pertinebunt, nec interest, utrum initio neminem instituerit miles, an vero institutus repudiaverit, nisi contraria esset voluntas Militis;
- 3 l. 37. ff. h. t. Notetur ergo ex hac lege. In testamento Militis solam attendi ejus voluntatem, *Card. Mantica de conject. ult. volunt. l. 6. tit. 1. n. 4. Carpzov. part. 3. Jurispr. const. 2. def. 5.* & sic conjecturae etiam locum habebunt in testamento Militis, prout ex hac Regula probat *Mant. d. t. 1. n. 6.* Collige: Quod militi in quibusdam bonis alius ex testamento, alius ab intestato succedere possit, *Carpz. d. l.* Et sic regula in l. 7. ff. de reg. jur. quae potius in subtilitate juris civilis, quam in ratione juris naturalis fundata, in hoc testamento locum non habet, nec hic locum habet Ius Accrescendi, l. 6. ff. h. t. ibique *Auctor*

Bar. n. 2. & in l. 37. h. t. per tot. Donell. lib. 6. c. 28. Mant. d. l. n. 16. Menoch. l. 4. pref. 48. in fin. Carpz. d. l. Collige etiam: Voluntatem militis sufficere pro solemnitate, Auct. in rubr. ff. h. t. n. 2. & in l. 40. eod. n. 1. modo illa probetur, vel testibus, vel alio modo, Auct. in d. l. 40. ff. h. t. ubi etiam qui præcise testes requirantur, Vass. de succ. creat. §. 24. n. 15. Barry l. 1. tit. 5. n. 1.

L. Quanquam. 3.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Quando non apparet vel saltem ex conjecturis, quod cum privilegio militari voluerit testari miles, jure communi testari velle præsumitur. 2.

Quomodo hoc appareat? 3.

Quando testamentum potuit valere jure communi & militari, neque conjectura aut ratio voluntatis nos alio vocet, præsumendum est, militem potius jure communi voluisse. 4.

- 1 Miles filiam ex duabus uncis, & uxorem in una uncia heredes instituit, de reliquis uncis nihil disponit. Queritur: Ad quem reliquæ uncia pertineant? Videtur ad heredem legitimum ob l. 2. præced. Sed Neg. quia in his tribus uncis totam complexus est hereditatem, quod facere potuit, §. 5. Inst. de hered. Inst. aliud ergo, si ex fundo instituat heredem, ubi aliqua ad heredem legitimum pertinent, per d. l. 2. Unde colligo: Quando non apparet, saltem ex conjecturis, quod cum privilegio militari voluerit testari miles, præsumitur jure communi testari velle, nam cum dividit Paganica sua bona a Castrensibus jam apparet, quod voluerit jure militari testari; Sed id hoc casu non apparet, Sichard. ad l. 1. n. 6. & 8. h. t. Colligitur etiam ex hac l. 3. Quando Testamentum potuit valere jure communi & militari, neque conjectura voluntatis aut ratio voluntatis alios nos vocet, præsumendum esse, militem jure communi potius testari voluisse, quia hoc jus est potentius, Mascard. d. concl. 1059. n. 3. Menoch. lib. 4. pref. 4. & lib. 6. pref. 6. Mant. d. tit. 1. n. 22. Grassus §. testam. q. 11. Barry d. tit. 5. n. 10. Cephalus conf. 431. n. 22.

L. Si Rufinus. 4.

S U M M A R I A.

An & quatenus 20. annis Lege Ælia Sentia, hodie 17. minor servum manumittere possit? 1.

An hoc etiam spectet ad militem? 2.

Privilegium militis non tollit legem favore minoris latam. 3.

Lex posterior generalis priori speciali non derogat. 4.

Concurrentibus duobus privilegiis, altero negativo, altero affirmativo, negativum est potentius. 5.

Privilegia nova ea non mutant, quæ antea in favorem personæ erant statuta. 6.

Privilegia semper ita intelligantur, ut commodum adferant, non damnum. 7.

- 1 Lege Ælia Sentia viginti annis, hodie septemdecim, minor manumittere non potest servum, nisi per vindictam, & ex justa causa, §. 4. & ult. Inst. quib. manumit. licet. Queritur: An hoc ad Militem etiam spectet? Videtur quod non, ob l. 1. ff. h. t. Sed affirm. 3 quia Privilegium Militis non tollit legem favore ejus latam, & lex posterior generalis priori speciali non derogat. Collige ex h. l. 5 Quando duo privilegia concurrunt, alterum Negativum, alterum Affirmativum, quod tunc illud hoc sit potentius, quia negativa 6 fortius negat, & quod Privilegia nova non mutant ea, quæ antea in favorem Personæ 7 statuta erant, & quod Privilegia semper ita intelligenda, ut commodum adferant, non damnum, hic & l. fin. h. t. & l. 40. ff. de administr. tut.

L. Ex testamento. 5.

S U M M A R I A.

Testamentum militis quousque valeat? 1.

Discrimen inter militis & aliud imperfectum testamentum, v. g. rusticorum, vel tempore pestis. 2.

Legis limitatio. 3.

- 1 Testamentum Militare valet non tantum, si testator in militia decedat, sed etiam intra annum post missionem honestam, §. 3.
- 2 Inst. h. t. Et in hoc consistit discrimen inter testamentum Militis, & inter testamentum aliud imperfectum, v. g. Rusticorum, vel tem-

tempore pestis. Nam testamentum Militis infirmatur post annum a tempore missionis computandum: Sed ruri factum non redditur irritum, licet superveniat magna copia hominum nec testamentum tempore pestis confectum, pestis quando deservit, valere definit, *Ripa de peste c. 2. de priv. ult. volunt. n. 35. Carpr. p. 3. jurispr. const. 4. def. 5.* Sed additur in hac lege limitatio, nisi lex prohibeat. Nam est quidem privilegium militaris testamenti, quod possit relinquere vel legare omnibus personis; Excipitur tamen illa mulier, in quam turpis suspicio cadit, *l. 14. §. 1. ff. h. t. l. c. stupro cognita, l. 4. ff. de his quibus ut indign. Don. lib. 6. c. 18. ut. N.*

L. In testamento. 6.

S U M M A R I A.

Casus 1. duplex. 1.

Paganus extraneo ita: si heres erit atque esse deserit, substituere non potest. 2.

Secus in milite. 3.

Potest quidem miles etiam in secundum gradum reciproce substituere, sed probandum est, quod voluerit. 4.

Quando utroque jure testamentum militis valere potest, sed communi jure, si valeat, magis praevaleret aequitas, tunc pro ea parte & eo jure magis testatus videtur. 5.

- 2 Miles Testamento duos heredes instituit, Filiam suam impuberem & Valentinum fratrem, eosque invicem substituit, mortua postea est filia impubes relicta matre, postquam filia hereditatem adiisset; Quæritur: An portio filiae militis, ad matrem ejus pertineat, An vero ad Valentinum? Pro Matre facit Regula in *l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* scilicet quando quis duos sibi invicem substituit, & alteri pupillariter substituere potest in casum hunc, si erit heres, alteri vero non, tunc verba testamenti (eosque invicem substituo) non de secundo casu, i. e. si heres erit, sed de primo, si heres non erit, & substitutione vulgari esse intelligenda. Valentinus vero putat, ad se ejus portionem pertinere. Licet enim Paganus non possit substituere extraneo, si heres erit, atque esse deserit, *l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* atque adeo nec filiae suae substituerit, *d. §. 2.* aliud tamen in milite. Sed
- 4 Resp. Imperator, potuisse quidem militem etiam in secundum gradum reciproce substitui,

sed probandum esse, quod voluerit, ideoque Mater filiae succedit, non Valentinus. Collige ex *h. t. 6.* Quando utroque jure potest valere testamentum Militis, sed communi jure si valeretur, magis praevaleret aequitas, quod tunc pro ea parte & eo jure videatur magis testatus esse, quia hæc interpretatio, ut mater, quæ non solum testatoris, sed & suo filio heres existit, melius succedat filio in luctuosa hereditate, quam ut ad substitutum veniat ex tacito intellectu directæ substitutionis, æquior est, *hic & l. precibus C. de impub. substit. Menoch. lib. 4. pref. 4. n. 6. Alciatus reg. 3. pref. 36. n. 11. Barry d. tit. 5. n. 11. Mantie. d. t. 1. n. 30. Mascard. d. concl. 1059. n. 8.* Aliud si utroque jure non possit valere, sed tantum jure militari, non vero communi, ibi præsumendum est, militem voluisse jure militari testari, *l. 3. b. t. & ibi not. ab Auth. n. 3.*

L. Ex his verbis. 7.

S U M M A R I A.

An servus per legatum libertus vocatus ex hoc pro libero habeatur? 1.

Verba enunciativa in pagani testamento nihil, bene tamen in militis probant. 2.

Limitationes regula remissive. 3.

- 1 Miles servo suo legatum relinquit, quem libertum suum vocat. Quæritur: An ex hoc pro libero habendus sit? videtur quod non, ob *l. 5. supr. de jur. ign.* Sed Affirm. quia si ne libertate legatum dare non potuit, ergo quia voluit dare Legatum, voluit etiam consequenter eum esse liberum, si modo in facto non erret, *arg. l. 8. C. de jur. & fact. ign.*
- 2 Collige: Verba enunciativa in Testamento Pagani nihil probare, sed bene in Militari,
- 3 *Musc. concl. 622. n. 38.* Ceterum exempla & limitationes hujus regulæ, videantur apud *Musc. d. concl. per tot. Dm. Tabor. lib. 5. axiom. Barbof. lib. 5. c. 13. ax. 1. Riccius decis. coll. 189. Menoch. lib. 3. pref. 133.*

L. Certe juris est. 8.

S U M M A R I A.

Miles secus ac Paganus heredem ex die vel ad diem instituere potest. 1.

Miles non tantum ratione bonorum, sed & ratione temporis testatus & intestatus esse potest. 2.

Mi-

Miles directe potest substituere etiam in secundum casum, si heres erit. 3.

- 1 Paganus ex die vel ad diem heredem instituere nequit, §. 9. *Inst. de hered. inst.* Sed Miles potest. Ratio in l. 3. h. t. sc. in simplicitate militari. Et sic colligo: Militem non tantum ratione bonorum testatum & intestatum esse posse, ut supra dictum ad l. 1. & 2. Sed etiam ratione temporis, ut pro alio vero tempore intestatus. Et huic fluere opinor, Quod miles possit directe substituere etiam post pubertatem in secundum casum, si heres erit, *Auct. in l. 6. ff. h. t. n. 1. Don. & ibi Hillig. lib. 6. cap. 28. & quos hic citat Vincent. Fusar. de substit. q. 234. de quo Fachin. lib. 4. c. 44. & lib. 13. c. 75.*

L. Sicut. 9. & L. Si cum. 10.

S U M M A R I A.

Præteritio militis scienter in testamentum filium aut posthumum prætereuntis aliumque instituentis pro exheredatione est. 1.

Duo in solidum heredes esse non possunt. 2. Quatenus in testamento militis interpretatio admittatur? 3.

Unde filium vivere sciuisse probetur? 4.

Etiamsi miles pagani posthumum extitutum vel filium adhuc vivere ignoraverit, neque tamen valent legata in testamento relicta. 5.

Præteritus etiam dicitur, cui aliquid titulo legati relictum. 6.

An hodie id mutatum per Nov. 115. n. 7.

- 1 Si miles sciens (socus si ignorans) prætereat filium in testamento aut posthumum, aliumque instituat, hæc præteritio pro exheredatione est, & contra id testamentum non datur Querela, *L. ult. sup. de inoffic. testam.*
- 2 quia duo in solidum heredes esse non possunt, l. 141. §. 1. de R. J. Cum enim extraneus in solidum heredem instituerit, apparet exinde, noluisse eum, filium esse heredem; jam vero voluntas militis sufficit. Unde colligitur: In testamento militis nullam admitti interpretationem, nisi quatenus colligitur
- 4 ex verbis expressis, *Men. conf. 281. n. 19.* Sciuisse autem alium adhuc vivere, probatur ex eo in l. 10. si ejus in testamento mentionem fecit, & ipsi aliquid legavit, & ex his legibus, probatur; etiam si ignoravit, Pagani posthumum extitutum, vel filium adhuc vi-

vere, non valere legata in testamento relicta, & sic exceptionem esse authentica ex *caus. C. de liberis præteritis. Cast. hic n. 2. & Bartol. infra. Tiraq. ad l. si unquam C. de revocand. donat. verb. donatione largitus n. 263. Carpzov. lib. 6. resp. 10. & seq. Gail. lib. 2. obs. 113. n. 2. Daut. de testam. n. 373. Collige etiam ex l. 10. Præteritum etiam cum dici, cui aliquid titulo legati relictum, quod quamvis mutatum, l. omni modo 30. C. de inoffic. test. ad jus tamen hoc seu hanc legem 10. rediit Justinianus, de quo suo loco. Sed an hodie id mutatum per Nov. 115. Neg. Vasquius de success. creat. lib. 3. §. 24. n. 32. & Fachin. lib. 6. cont. 74. Licet contraria videatur communior, de quo vid. sup. de inoffic. testam.*

L. Captatorias. 11.

S U M M A R I A.

An institutio heredis sub hac conditione in futurum concepta, si se heredem scripserit, valeat? 1.

An idem in milite? 2.

Conditiones in præteritum conceptæ, si me heredem instituit, testamentum non vitiant. 3.

Captatoria voluntas etiam in militis testamento non valet. 4.

Quenam proprie talis sit, remissive? 5.

An ad institutionem ad pias causas possit extendi? 6.

- 1 Si quis Titum heredem instituerit sub hac conditione in futurum concepta, si Titius se heredem scripserit, non valet institutio, L. captatorias ff. de instit. hered. quia tali institutione aliena captatur hereditas, & fallacia simpliciorum, posset enim Testator, quia alienam captat hereditatem, altero nesciente suum testamentum rescindere, idem in Milite, quia hujus simplicitati, non calliditate succurrunt leges, l. 3. h. t. Donell. & ibi Hilliger. d. lib. c. 28. lit. I. Sed conditiones in præteritum conceptæ, si me heredem instituit, (eingesetzt hat,) non vitiant testamentum, l. ille autem 71. ff. de hered. instit. Collige ergo ex hac
- 5 l. Captatoria voluntatem (quæ talis sit proprie, Vid. Covarr. in C. cum tibi n. 2. X. de test.) in testamento militis etiam non valere, Surd. d. cap. 68. Reusn. de testam. part. 2. q. 5. n. 37. Barry de success. lib. 2. tit. 5. n. 7. Quod etiam ad institutionem ad pias causas extendunt, Covarr. in d. c. cum tibi n. 13. Vasq. de success.

cess. creat. lib. 3. §. 22. n. 7. quia non valet dispositio ad pias causas, quando voluntas testatoris læditur, ut hic, per interventum Captionis, quæ ratio ad Testamentum Militis potest accommodari.

L. In Testamento. 12.

S U M M A R I A.

An Falcidia in Testamento militis locum habeat? 1.

Miles jus alienum minuere non potest. 2.

De quonam casu loquatur Nov. c. 4. §. 2.? 3.

Etiā hodie in militis testamento non locum habent Falcidia & Trebellianica. 4.

In quem finem dicta Nov. 1. sit constituta? 5.

Nova lex ad casum, in ea non expressum, non est extendenda. 6.

1. Etiam si Miles totum Patrimonium exhausisset Legatis, solida tamen Legata sunt præstanda, & locum non habet Falcidia, *Atz. in l. 17. ff. h. t. n. 3.* nisi Miles ultra vires patrimonii legaverit, quia constitutio de bonis militis loquitur, *l. 1. pr. ff. h. tit.* & nec miles jus alienum minuere potest, *l. 28. ff. h. t.*
2. quod nec abrogatum per Nov. 1. c. 4. §. 2, quæ de Persona quidem Militari, sed non Testamento Militari loquitur, *Hillig. c. 28.*
3. *lit. H.* Collige ergo: Etiam hodie Falcidiam & Trebellianicam in testamentis Militum locum non habere, *Duaren. de test. milit. ult. circ. fin. Donell. & ibi Hill. d. c. 28. lit. H, Pet. Greg. lib. 42. syntag. c. 6. n. 10.*
4. *Barr. de success. lib. 15. tit. 7. n. 9.* ubi pro hac sententia aliquot adducit rationes: quod 1. de Novella constituta sit pro conservanda voluntate ultima, contra detractionem Falcidiæ: & 2. Nulla nova lex extendenda est ad casum in ea lege non expressum, & non fuit Imperatoris mens Falcidiam introducere in iis casibus, in quibus antea non obtinebat, sed potius prohibere eam in casibus, in quibus obtinebat.

L. Et Militibus. 13.

S U M M A R I A.

An militi ex militari delicto capitis damnato, & de quibusdam bonis petitionem a iudice reservari possit testamenti factio? 1. 4.

Quid si testandi licentia non fuerit usus, ad quænam ejus bona pertineant? 2.

Paganus ad mortem condemnatus testamentum facere non potest. 3.

Miles ejusmodi testatus jure militari testatus præsumitur. 5.

1. Si Miles capitis damnatur, ex militari se non communi delicto, *l. 11. pr. ff. h. t.* potest ipsi petenti a iudice reservari testamenti factio, *l. 32. §. 8. ff. de don. inter vir. & ux. Aust. in l. 11. ff. h. t. n. 1.* Sed solum de bonis Castrensibus testabitur, reliqua bona ad Fiscum pertinent, si non fides Sacramenti rupta est, *d. l. 11. i. e.* si non de Sacramento militari violato agatur. Sed quid si testandi licentia sibi data usus non sit? Resp. Castrensis ad cognatos pertinere, *l. 1. ff. de success. veter. Paganica ad Fiscum ut hic.* Collige ergo: Licet Paganus ad mortem condemnatus, testamentum facere possit, *l. 8. §. ult. ff. de testam. & l. 6. §. 6. & seq. ff. de injusto & irrit. & c.* in Milite tamen aliud esse, ex militari crimine damnato, & ideo si miles capite damnatus testatus sit, præsumitur potius jure militari testatus esse, *Mascard. de probat. concl. 1059. n. 6. Conf. Barry lib. 1. tit. 7. n. 38.*
2. Si Miles capitis damnatur, ex militari se non communi delicto, *l. 11. pr. ff. h. t.* potest ipsi petenti a iudice reservari testamenti factio, *l. 32. §. 8. ff. de don. inter vir. & ux. Aust. in l. 11. ff. h. t. n. 1.* Sed solum de bonis Castrensibus testabitur, reliqua bona ad Fiscum pertinent, si non fides Sacramenti rupta est, *d. l. 11. i. e.* si non de Sacramento militari violato agatur. Sed quid si testandi licentia sibi data usus non sit? Resp. Castrensis ad cognatos pertinere, *l. 1. ff. de success. veter. Paganica ad Fiscum ut hic.* Collige ergo: Licet Paganus ad mortem condemnatus, testamentum facere possit, *l. 8. §. ult. ff. de testam. & l. 6. §. 6. & seq. ff. de injusto & irrit. & c.* in Milite tamen aliud esse, ex militari crimine damnato, & ideo si miles capite damnatus testatus sit, præsumitur potius jure militari testatus esse, *Mascard. de probat. concl. 1059. n. 6. Conf. Barry lib. 1. tit. 7. n. 38.*
3. Si Miles capitis damnatur, ex militari se non communi delicto, *l. 11. pr. ff. h. t.* potest ipsi petenti a iudice reservari testamenti factio, *l. 32. §. 8. ff. de don. inter vir. & ux. Aust. in l. 11. ff. h. t. n. 1.* Sed solum de bonis Castrensibus testabitur, reliqua bona ad Fiscum pertinent, si non fides Sacramenti rupta est, *d. l. 11. i. e.* si non de Sacramento militari violato agatur. Sed quid si testandi licentia sibi data usus non sit? Resp. Castrensis ad cognatos pertinere, *l. 1. ff. de success. veter. Paganica ad Fiscum ut hic.* Collige ergo: Licet Paganus ad mortem condemnatus, testamentum facere possit, *l. 8. §. ult. ff. de testam. & l. 6. §. 6. & seq. ff. de injusto & irrit. & c.* in Milite tamen aliud esse, ex militari crimine damnato, & ideo si miles capite damnatus testatus sit, præsumitur potius jure militari testatus esse, *Mascard. de probat. concl. 1059. n. 6. Conf. Barry lib. 1. tit. 7. n. 38.*
4. Si Miles capitis damnatur, ex militari se non communi delicto, *l. 11. pr. ff. h. t.* potest ipsi petenti a iudice reservari testamenti factio, *l. 32. §. 8. ff. de don. inter vir. & ux. Aust. in l. 11. ff. h. t. n. 1.* Sed solum de bonis Castrensibus testabitur, reliqua bona ad Fiscum pertinent, si non fides Sacramenti rupta est, *d. l. 11. i. e.* si non de Sacramento militari violato agatur. Sed quid si testandi licentia sibi data usus non sit? Resp. Castrensis ad cognatos pertinere, *l. 1. ff. de success. veter. Paganica ad Fiscum ut hic.* Collige ergo: Licet Paganus ad mortem condemnatus, testamentum facere possit, *l. 8. §. ult. ff. de testam. & l. 6. §. 6. & seq. ff. de injusto & irrit. & c.* in Milite tamen aliud esse, ex militari crimine damnato, & ideo si miles capite damnatus testatus sit, præsumitur potius jure militari testatus esse, *Mascard. de probat. concl. 1059. n. 6. Conf. Barry lib. 1. tit. 7. n. 38.*
5. Si Miles capitis damnatur, ex militari se non communi delicto, *l. 11. pr. ff. h. t.* potest ipsi petenti a iudice reservari testamenti factio, *l. 32. §. 8. ff. de don. inter vir. & ux. Aust. in l. 11. ff. h. t. n. 1.* Sed solum de bonis Castrensibus testabitur, reliqua bona ad Fiscum pertinent, si non fides Sacramenti rupta est, *d. l. 11. i. e.* si non de Sacramento militari violato agatur. Sed quid si testandi licentia sibi data usus non sit? Resp. Castrensis ad cognatos pertinere, *l. 1. ff. de success. veter. Paganica ad Fiscum ut hic.* Collige ergo: Licet Paganus ad mortem condemnatus, testamentum facere possit, *l. 8. §. ult. ff. de testam. & l. 6. §. 6. & seq. ff. de injusto & irrit. & c.* in Milite tamen aliud esse, ex militari crimine damnato, & ideo si miles capite damnatus testatus sit, præsumitur potius jure militari testatus esse, *Mascard. de probat. concl. 1059. n. 6. Conf. Barry lib. 1. tit. 7. n. 38.*

L. Si a fratre. 14. & L. Milites. 15.

S U M M A R I A.

Miles quocunque modo sine omni solemnitate potest testari. 1.

Etiā in pulvere vel vagina potest heredem scribere. 2.

Sed versetur ejusmodi miles in pralio seu ipsa acie. 3.

In castris degens testes adhibere debet. 4.

Secus in acie versans. 5.

Decisio hodierna tribus casibus distincta. 6.

An rogatio & convocatio testium in militis testamento, & quatenus sit necessaria. 7.

An requiratur presentia testium? 8.

Quando militis testamentum sit invalidum, nec legata in eo relicta valeant? remissive. 9.

1. Miles quocunque modo, sine ulla solemnitate juris, testari potest, pro lubitu, *l. 1. ff. h. t.* ideoque etiam in pulvere vel vagina heredem scribere potest, *l. 15. h. tit. & §. 1.*
2. *Instit. eod. l. 40. pr. ff. h. t.* Intellige ergo hanc *l. 15.* de eo casu, quando miles in pralio vel acie ipsa actu jam versatur, per verba hujus legis 15. finalia. Nam si in Castris degat, nulla premitur necessitate testandi, & faci-

Facile potest testes convocare, & ideo si-
ve in scriptis, siue nuncupative velit testari,
tenetur testes adhibere. Sed quando in acie
jam versatur, potest sine Testibus in scriptis
testari, & in hanc sententiam omnes conve-
nire dicit *Donell. ad hanc l. 15.* Et hac de
re habemus in Imperio nostro claram Deci-
sionem in *inform. Notar. Maximih. l.* ubi di-
stinguuntur tres casus: aut enim miles con-
stitutus est in acie, aut in castris, aut in
praesidiis. Illi quocunque modo, isti coram duobus
testibus, hi Jure Comuni testantur, *Car-
pov. p. 3. const. 4. def. 26.* Et hinc explican-
da est sententia eorum, qui statuunt Roga-
tionem l. convocationem Testium necessa-
riam esse in testamento militum, per *l. 24.
ff. h. t. per tradita Mascardi concl. 1561. n. 5. &
Farin. qu. 62. n. 149. Barry d. tit. 5. n. 2.* nam ea
sententia fundatur in ea ratione, quia si non
praecessisset convocatio vel Rogatio, non
possemus esse certi de seria voluntate mili-
tis, sed restringenda est ad eum casum, quo
in Castris testatur miles, quo loco Testes
adhibere tenetur, *Simon de Pretis lib. 3. de in-
terpr. ult. vol. int. 2. dub. 1. fol. 8. n. 17.* Seu
quando miles nuncupative testari vult, tunc
rogatio testium est necessaria, *Clarus §. testam.
q. 58. n. 11. Schneid. Inst. h. t. v. 14. Hakelm.
disp. 1. partis 5. Pand. th. ult. lit. E.* Sed re-
quiri videtur testium praesentia, *l. 24. ff. h. t.
& §. 1. Inst. h. t.* Sed Respondendum esse vi-
detur, hoc ibi tantum dici, de voluntate
Militis constare debere, vel dicendum, *d. l.
24.* esse intelligendam, quando Miles non est
in extremo vitae periculo, ut devitetur suspi-
cio falsi. Ex communi sane sententia Miles
sola scriptura, absque testibus tum demum
valide testatur, quando in acie constitutus.
Sed in Castris duo ad minimum testes requi-
runtur, *Gl. hic in l. 15. Gail. lib. 2. obs. 118. n.
17. & Carpz. part. 3. jurispr. const. 4. def. 26.
recess. Imper. de Ann. 1511. tit. (von Testa-
menten.) Confer. Dn. Richter. dec. 38. per tot.*
quando autem Testamentum militis invali-
dum, nec legata in eo relicta valent, *Carpz.
d. constit. 4. def. 29.*

L. Scriniarios. 16.

S U M M A R I A.

Quibusnam prater milites & quatenus iis pri-
vilegia hac competant? 1.

Mercatores, lanii & alii, qui proprii nego-
tii causa in castris degunt, jura militari
non testantur. 2.

Brunnem. in Codicem Tom. II.

Limitatur. 3.

Non debent frui privilegiis militum vel Stu-
diosorum, qui vel in matriculam non rela-
ti, vel relati quidem, sed actu non mili-
tant, nec studia tractant. 4.

Hæc Privilegia Militibus competunt, non
tamen iis, qui in Comitatu militum sunt,
sed in numerum militum non relati, licet
matriculæ alias inserti, ut Notarii, Coqui,
&c. nisi in hostico deprehendantur, *l. ult. ff. h. t.*
Collige ergo; Mercatores, lanios & alios, qui
proprii negotii causa in Castris degunt, ju-
re militari non testari, nisi in hostico sint,
& quidem in acie in protinctu, *d. l. ult. ff.
h. t. l. un. de bon. poss. ex test. milit.* Et sic
docet hic Glossa communiter approbata, te-
ste Claro §. testamentum qu. 15. n. fin. Barry d.
tit. 5. n. 4. Paris cons. 32. n. 25. lib. 2. Grassus
§. testamentum q. 3. in fin. Colligitur ex hac l.
Non debere eos frui Privilegiis Militum vel
Studiosorum, qui vel in matriculam non re-
lati, vel relati quidem, sed actu non mili-
tant, nec studia tractant. Nam scholares non
sunt, qui studia non tractant, sed vagantur.
Gail. lib. 2. obs. 118. n. 8. & 9. Et Artifex non
exercens artem, non debet privilegiis artis
frui, *Gail. d. l. n. 10.* Idem in Clericis, n. 11.

L. Ne quidam. 17.

S U M M A R I A.

Iis tantum militibus data sunt hæc privile-
gia, qui in expeditione versantur. 1.

Expositio quidnam sit? 2. 3.

Recessus Imperii quid hac in parte statuat,
remissive? 4.

Iis tantum Militibus hæc data sunt Privi-
legia, qui in expeditione sunt, §. 3. *Inst. h. t.*
Expositio autem non est conflictus ipse, nec
totum tempus belli, sed illud, quo Milites
in armis procedunt, aut contra hostem stant,
in castris. Non ergo necesse est, ut sint in
discrimine belli, sed sufficit, si pergant ad
bellum, si sint in expeditione vel castris.
Qua de re agunt *Grassus & Clar. dd. ll. ut &
Finckelth. obs. 46. & alii*; Sed per Expedi-
tionem etiam intelligunt multi hyberna præ-
sidia, & stativa, *Auct. in l. ult. ff. h. t. n. 2.
Vasq. de success. creat. §. 10. n. 3. 6. Barry d. tit.
5. n. 7.* Sed per recess. Imper. Colon. de officio No-
tar. A. 1512. parata est distinctio in Romano
Imperio, ut dictum ad *l. 14. & 15. Auct. in d.
l. ult.*

L. ult. n. 3. Struv. synt. iur. civ. exerc. 34. th. 4.

L. Licet. ult.

S U M M A R I A.

Tribunus militum impubes testari non potest. 1.

In milite vel similibus personis circa defectus naturales non dispensatur. 2.

Tribunatus etiam pupillo fuit delatus. 3.

Quomodo hoc intelligendum? 4.

1. Tribunus Militum impubes non potest testari, ob imbecillitatem iudicii. Notetur; in Milite vel similibus Personis non dispensari circa defectus naturales, qualis hic est imbecillitas iudicii, sed Civiles tantum, *Grassus §. testament. q. 20. Barry lib. 1. tit. 7. n. 10.*
2. Obiter Nota ex l. fin. Tribunatum fuisse etiam pupillo delatum, quod de honore & imaginaria militia intelligunt, de quo *Cujac. lib. 17. obs. 36. Dauth. de testam. n. 145. & hos aliosque laudans Hillig. in Donell. d. c. 28. lit. G.*

T E S T A M E N T U M XXII.

Qui testaments facere possunt, vel non.

L. Quanquam. 1.

S U M M A R I A.

Quilibet de re sua tantum potest testari. num. 1.

L. 9.

Exceptio est in Socio: 2.

Quod commune est, meum non est, nisi quoad dispositionem partis mea. 3.

Societas conventionalis vel incidens non impedit, ut testamentum faciam. 4.

Quomodo hoc intelligendum? 5.

Sociis re communi ad eum usum, ad quem res est destinata, utens, socio ad nihil est obligatus. 6.

Socius rem communem legans, an etiam sociorum partem legasse videatur? 7.

Re communi legata, portio, quam testator in re habet, legata videtur. 8.

1. Quamvis quilibet de re sua tantum testari possit, l. 10. tit. preced. & Auth. ingressi C. de SS. Ecclesiis. Potest tamen socius, qui omnia vel etiam quaedam bona cum alio communia habet, testari de sua parte divisa, quia appellatione rei etiam pars coniunctur, l. appellatione 72. de verb.

sign. idem in hac lege dicitur esse in societate incidenti, quando plures heredes sunt.

3. Collige: Quod commune est, meum non esse, nisi quoad dispositionem partis meae, arg. l. 5. §. 1. de legat. 1. & tit. supr. de

comm. rer. alien. & societatem conventionalem vel incidentem, non impedire, ut testamentum faciam, Dauth. de test. h. t. num.

5. 260. Sed intelligendum id est, quod de communi dicitur, quod sit in rebus, quae pluribus ut singulis sint communes, non vero ut universis. Colligunt etiam ex hac l. 1.

6. si unus Sociorum usus sit re communi & ad eum usum, ad quem res est destinata, ad nihil socio esse obligatum, Castr. & Jaf. hic Dauth.

7. d. 1. Sed quid si Socius tuus domum communem mihi legasset, annon etiam tuam Socii partem legasse videatur? Videtur quod sic, cum etiam res aliena legari possit, §. non solum 4. Inst. de legat. Sed negat hic Castr.

num. 4. & Sich. num. 6. quia sufficit pro parte utile esse legatum. Ergo de sua tantum parte cogitasse videtur, quandocumque enim quis legat rem alienam, in qua tamen jus aliquod habet duraturum post mortem, tunc jus illud legasse videtur, per l. si domus 71. §. ult. de legat. 1. Peregr. de fideic. art. 33. n. 21. Mant. de coniect. l. 9. tit. 1. num. 11.

8. Barry de success. lib. 9. tit. 3. num. 4. Sic re Communi Legata portio, quam Testator in re habet, videtur Legata, l. 5. §. 1. & 2. de legat. 1. & ibi Jaf. A. Barbof. 2. l. 3. c. 32. ar. 5. Dn. Manzins de testam. tit. 2. num. 23.

9. Sic etiam Maritus testamentum faciens de suis tantum bonis, non vero uxoris bonis testari videtur. Immo non putarem posse maritum de uxoris bonis testari etiam consentiente uxore. Nam Lex duodecim tabularum de suis tantum bonis patrifamilias testandi dedit facultatem; ideoque illam sententiam nunquam probare potui, quod maritus de bonis uxoris permissu uxoris testans valide testetur, adeo ut morte mariti confirmatam voluntatem ultimam nec uxor mutare possit.

L. Si is. 2.

S U M M A R I A.

Criminis capitalis postulator vel in eo deprehensus & atrocis testari nequit. 1.

Quid si ex furore fecerit vel innocens postulator? 2.

Pro ejusque legendum est ejusve. 3.

Here.

Heredes ex tadio vita sibi manus intulisse patrem probent. 4.

An & quatenus dicitur testari possit de iure civili? 5.

Damnatus ad ultimum supplicium iure civili non habet testamenti factionem. 6.

Socus de consuetudine. 7.

Dicitur hodie indistincte testari potest, nisi crimen sit exceptum. 8.

- 1 Si quis 1. Criminis Capitalis: 2. Postulatus, aut in eo deprehensus sit: & 3. Obmetum supplicii mortem sibi consciverit, hic testari nequit, l. 3. ff. de bon. eor. qui sibi mort.
- 2 Auctor in l. 6. ff. h. t. num. 3. Senex ergo, si aut furore fecit, aut postulatus sit, sed innocens probari possit per h. l. Ubi pro ejusque legendum est, ejusve, & heredes probare debent accusatum criminis tadio vitæ sibi intulisse manus, non ex desperatione. Quod videtur ex illis verbis: *ejusque innocentia* &c. Sed contrarium videtur dici in l. fin. §. fin. ff. tit. de bonis eorum &c. Ratio igitur hic specialis, quia Reus Presumptionibus gravatus erat. Collige ergo; Eum, qui ubi ipsi manus violentas infert conscientia admitti criminis, & metu futuræ condemnationis, non posse testari, aliud vero, si tadio vitæ, vel pudore, vel impatientia doloris id fiat, l. 3. & ult. ff. de bon. eor. qui sibi mort. consciver. Clarus §. ult. q. 68. Reusm. de test. p. 2. c. 52. Barry l. 1. t. 7. num. 56. Struv. synt. jur. civil. exerc. 32. th. 8. Quamvis autem Justinianus non restituerit damnatis ad ultimum supplicium Testamenti factionem, ut recte ex communi sententia defendit Ant. Matth.
- 7 ad tit. 18. de panis. c. 2. num. 5. quia tamen de consuetudine damnatus, etiam propter ea crimina, in quibus confiscatio bonorum etiam hodie locum habet, testari potest, Auctor in d. l. 6. ff. h. t. num. 5. Struv. synt. jur. civil. exerc. 32. th. 8. Carpz. p. 3. const. 6. def. 1. Daut. de testament. num. 105. ideo hodie dicitur testari poterit indistincte, nisi Crimen sit exceptum, Carpzov. d. const. 6. def. ult. Farin. q. 228. Menoch. lib. 2. arb. 99. cas. 284.

L. Senium. 3. & L. Nemo. 11.

S U M M A R I A.

Nec infirmitas corporis, nec senilis ætas prohibet testamenti factionem. 1.
Senex in dubio sana mentis presumitur. 2.
An attestatio Notarii huic presumptioni addi-

ta. eam fortiozem reddet? 3.

Duo testes de integritate mentis deponentes multis aliis contrarium dicentibus præponderant. 4.

An presumtio hac admittat probationes in contrarium? 5.

Senex ad puerilem sensum reductus testari non potest. 6.

An filiusfam. nullatenus testari queat? 7. 10.
Verba: Sive sine consensu patris bona possideat, quomodo intelligenda? 8.

Quacunque bona sine patris consensu filiusfam. possidet, de iis non potest testari. 9.

An filius de adventitiis ad pias causas consensu patris recte testetur? 11.

An mortis causa ipsi donare licitum? 12.

An testari liceat de bonis Castrensisibus & quasi Castrensisibus? 13.

- 1 Ut non infirmitas corporis l. 2. ff. h. t. ita nec senilis ætas prohibet testamenti factionem, l. 3. h. t. Unde probatur, Struv. synt. jur. civil. exerc. 32. th. 6. Senem in dubio presumi sanæ mentis esse, Mantie. l. 2. tit. 5. num. 3. Reusm. p. 2. de testam. c. 15. num. 76.
- 3 Barry d. tit. 7. num. 47. Unde negari nequit, attestationem Notarii, huic presumptioni additam, eam reddere fortiozem, Gilken ad hanc l. 3. num. 6. Licet Jason. Alex. Dec. Si-chard. in d. l. testimonio Notarii parum tribuant, cum sanitas mentis, non sensus corporis, sed iudicio percipiatur, sed tamen adminiculatur huic attestationi presumptio juris, ex qua ratione duo testes, de integritate mentis deponentes, multis aliis contrarium adserentibus præponderant, Mascard. concl. 1049. num. 2. Berlich. p. 3. concl. 5. num. 14.
- 5 Licet hæc presumptio probationes in contrarium admittat, Berlich. d. l. num. 19. Si vero Senex ad puerilem sensum reductus sit, non posse eum testari, tradit Sim. de Prædis de interpret. ult. vol. lib. 2. interpr. 1. dub. 1. fol. 4. num. 22. quem refert Barry d. num. 47. Sed Filiusfam. quia non habet propria bona, testari nequit, d. l. 3. Auctor in l. 6. h. t. num. 1. Licet Pater consentiat, l. 6. ff. eod. nec quidem in Bonis Adventitiis, l. penult. h. t. Auctor in d. l. 6. ff. h. t. num. 1. At quid de iis Bonis Adventitiis quorum ususfructus non acquiritur Patri per filium? Nec de iis testari posse per d. l. pen. per verba: *Sive sine Patris consensu bona possideat.* Quæ intelligenda de ea hereditate, quam filius adit, relicta patre, in qua specie constitutum,

L. Eunuchis. 5.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Eunuchos testari posse certum est, ratio dubitandi fuit, quod Eunuchi non poterant olim testari ante adeptam plenam pubertatem, Barry de success. lib. 1. tit. 7. n. 10.

L. Si quis. 6. & L. Cum heredes. 7.

S U M M A R I U M.

Princeps legibus licet solutus, legibus tamen vivit. 1.

Testator privato herede scripto semper potest mutare testamentum. 2.

Quatenus Principis testamentum mutari possit? 3.

Princeps sine omni solemnitate testatur. 4.

Tria Principis in testamento objecta quanam? 5.

1. Licet Princeps legibus solutus, legibus tamen vivit, l. 3. tit. seq. idem, ut Testator privato herede scripto mutare semper Testamentum potest, §. 1. Inst. quib. modis irrit. redd. testam. Ita idem est, si quis Imperatorem scripserit heredem, sive ergo quis scripserit Imperatorem heredem, sive ipse Princeps fecerit testamentum, super propriis scilicet non Domanielibus Bonis, de quibus alibi, id potest mutare. Sed non negandum est, Principem sine omni solemnitate testari posse, per l. Princeps ff. de legib. & l. penult. C. de donat. inter vir. & l. omnium tit. seq. Casp. Bensch. in h. l. 6. Card. Mant. lib. 6. tit. 1. n. 39. Sed necesse est, ut de voluntate Principis constet, ut supra de milite dictum. Sane in testamento Principis tria sunt objecta: 1. Potest testari de civitatibus & subditis suis, non ut alienæ potestati subiciat, sed ut inter liberos suos distribuatur, huic hanc, illi aliam provinciam adsignando: 2. Circa patrimonialia liberam & nullis legibus adstrictam habet facultatem: 3. In bonis domanielibus ad mensuram Principis adsignatis bonus Princeps se Usufructuarius agnoscit.

L. Hac consuetissima. 8.

S U M M A R I U M.

In testamento cæci tria singularia requiruntur & quanam? 1. 2. 3. 4.

In ultimo elogio fraus omnibus modis metuen-

da & vitanda. 5.

Quotnam testes in cæci codicillo necessarii? 6.

An testamentum tale omnibus testibus prelegatur & innotescat? 7. 8.

An opus sit in hoc testamento, ut heredis nomen primo loco ponatur? 9.

Quid, si ad piam causam testetur? 10. 11.

Quot testes in testamento tempore pestis requirantur. 12.

In testamento inter liberos nuncupativo duo sufficiunt. 13.

Tutius est loco testis octavi Notarium hoc in casu adhiberi. 14.

An legere & literas scribere ignorans valide testetur. 15.

1. Si Cæcus testetur, tria singularia requiruntur: I. Licet alii voluntatem ultimam scripto clausam complecti possint, l. 21. pr. tit. seq. Cæcus tamen tantum nuncupativum condere potest testamentum, ita ut exprimat nomen proprium non tantum, sed etiam dignitatem heredis, ne sola nominatio dubium pariat, cum plures uno nomine proprio vocari possint: II. In aliorum testamentis nuncupativis scriptura non requiritur; Sed hic etiam scriptura requiritur, præter nuncupationem, ita ut testes etiam sua nomina subscribant: III. Ex opus hic octavo teste, si Notarius desit, omnia scilicet hæc ad amovendam fraudis suspensionem; cum facile cæco imponi possit, in ultimo autem elogio fraus omnibus modis metuenda & vitanda est. Ideo in Codicillis sex testes requiri placuit, Bacch. in Treutl. vol. 2. disp. 10. tit. 3. lit. F. Sed fateor sententiam contrariam esse receptiorem, scilicet in Codicillo cæci etiam 8. testes requiri, Grassus §. testam. qu. 31. Vasqu. lib. 3. contr. cap. 103. num. 13. Petr. Gregor. lib. 42. c. 8. num. 20. quos sequitur Barry lib. 1. tit. 6. num. 2. & Dn. Carpz. p. 3. conf. 6. def. 6. Molin. disp. 131. quo facere videntur verba d. confit. Maxim. F. (condern auch in Codicillen) &c. quamvis responderi possit hæc proportionabiliter intelligenda, scilicet ut in testamento cæci; ita in ejusdem Codicillo requiri scripturam & nuncupationem, & testis unius additionem. Sed non suaderam, ut quis a recepta sententia recederet. Quamvis autem multas tractent controversias, præcipue tamen hoc observandum puto, ut totus tenor testamenti innotescat omnibus testibus. Nam licet non octo tantum, sed octodecim testes in testamento cæci adhibean-

beantur, imo octoginta, nisi coram omnibus testibus praelectum fuerit, hoc absurdum sequitur, quod fides testamenti a sola scientia scriptoris s. Notarii pendeat. Nam Scriptor dum privatim praelegit Testatori, potuit aliquid in lectione omittere vel aliter legere, vel aliam scripturam a praelecta scriptura diversam subrogare, & manibus caeci insinuare. Ideoque hoc substantiale requisitum est, ut Testamentum scriptum caeci coram omnibus testibus legatur, & quidem puto eam praelectionem demandandam esse non scriptori, sed testibus aliis duobus simul chartam inspicientibus, ut omnis fraus evitetur. Non est opus in Testamento caeci, ut heredis nomen primo loco ponatur, *Vasq. d. cont. 103. num. 10. Barry d. tit. 7. num. 38.* & sane praeposteratio non faceret nullitatem.

10 *Dauth. num. 232.* Et ad piam causam cecus sine hac solemnitate testari potest. Et sic in Testamento ad pias causas non requiritur testis tertius, quia hoc testamentum regitur a jure naturali, quod contentum est duobus testibus, adjectio supernumerarii testis est ex jure positivo. Idem dixerim de testamento tempore pestis, quod hoc etiam duobus testibus contentum, modo testes duo de nuncupativo testamento testentur. Et haec Constitutio noviter repetita, in *Ord. Notar. An. 1512. §. (Aber zu eines blinden)* &c. *Tirag. priv. pia caus. 10. Gilken hic num. 15.*

11 *Dauth. num. 239.* In testamento inter liberos nuncupativo, quia a jure naturali regitur duos sufficere puto, licet Pater caecus. Confer. *Clarus d. §. qu. 17. num. 2. Dauth. num. 238. Barry l. 1. tit. 7. num. 30. Menoch. lib. 4. praesumpt. 6. Petr. Gregor. lib. 42. c. 8. num. 21. Struv. synt. jur. civ. exercit. 32. th. 18.* & non requiri hanc solemnitatem, quando caecus suos agnatos instituit, vel in quibus cessat suspicio fraudis, tradit *Cephal. cons. 72. num. 21.* Monendum tamen est, quamvis loco Notarii octavus testis adhiberi possit; melius tamen est Notarium adhibere, quia hoc casu testamentum sine recognitione testium perpetuum robur habebit, de quo alibi. Ex hac lege omnino colligitur, etiam illum, qui nec legere nec scribere scit literas, non valide testari, si scripturam testibus ostendat & subscribi petat, & non fuerit coram testibus & non praelecta. Nam alias sequeretur, a sola fide Notarii totum dependere Testamentum. Vide *Carps. p. 2. des. 149. conferatur informatio Notarii quoniam Maximil.*

1. tit. (von testamenten) §. 9. insinuat.

L. Furiosum. 9.

S U M M A R I A.

Quatenus furiosus testamentum valeat? 1.

In dubio an potius tempore furoris an sanae mentis tempore testamentum conditum presumatur? 2.

Testibus de sana mente testatoris deponentibus est credendum. 3.

An idem juris in prodigo & mente capto. 4. Fatuo conceditur testamenti factio. 5.

Quinam talis sit. 6.

An & quatenus senex a testamenti factione repellatur. 7.

1. Furiosus, si per id tempus, quo furor remisit, Testamentum facere coeperit & perfecit, Testamentum valet; si vero coeperit, nec perfecit, furore correptus, nihil actum est, etiamsi postea remisso furore idem perfecit, quia Testamentum uno contextu actionis fieri debet, *l. 21. §. ult. h. t.*

2. Sed Quaeritur: An in dubio potius tempore furoris, an tempore sanae mentis testamentum conditum esse presumatur? Et communior est sententia licet non probetur, tunc fuisse in intervallo, attendenda esse contenta testamenti, an sanae menti convenient, *arg. l. pen. ff. de cond. inst. Masc. concl. 825. num. 17. Mant. de conject. ult. vol. l. 2. tit. 3. num. 8. Mench. l. 6. praef. 45. n. 59. Gilken. hic num. 13. Dauth. num. 219. Myns. cent. 2. obs. 41. Barry d. tit. 7. num. 41. Didac. Spino in spec. testam. Gl. rubr. p. 10. num. 8. Fagundes d. c. 9. num. 2.*

3. quando autem duo sunt testes deponentes de sana mente testatoris, hi multis aliis contrarium adserentibus praeponderant, ut supra notavi ad l. 3. & ad stipulatur *Munt. d. tit. 5. & Barry num. 40.* Et huc pertinent etiam Prodigii, postquam tales declarati sunt, *l. 18. pr. ff. h. tit. Dauth. num. 121.* & Mente Capti, qui gradibus tantum a furioso differunt. Fatuo tamen concedunt testamenti factionem,

4. per quem non mente captum, sed eum, qui intellectum quidem habet, sed imperfectum, crassum & simplicem, majorem tamen, quam impuberes communiter habent, *Thef. dec. 92. nam. 4. Hill. d. c. 5. lit. N. Grassus qu. 21. num. 7. Vasqu. de success. progress. lib. 2. §. 17. num. 110. Dauth. num. 220.* Exinde explicandum id, quod de Senibus ad puerilem

Item sensum redactis supra ad l. 3. dictum, nam hoc de extrema insipientia solum intelligendum, nam si fatuus non repellitur, certe nec senior imbecillis intellectus repellendus, nisi plane nescias, quid agat, vel quid sit testari.

L. Discretis. 10.

SUMMARIA.

Mutus & surdus natura neque testamentum facere, neque codicillum, nec fidei alterius committere, nec mortis causa donare potest. 1.

Quid si morbo talis factus? 2.

Mutus tantum vel surdus quoniam modo testamentum valide condit? 3.

Mutus quinam hic intelligatur? 4.

An per hanc legem militum natura surdorum & mutorum juri, quo testari poterant, sit derogatum. 5.

Per legem novam generalam non videtur derogatum privilegiis anterioribus specialibus. 6.

An surdus & mutus ad plures causas possit testari. 7.

Affirmativa exemplo probatur. 8.

An Doctorum limitatio: Si sit mente compos, h. l. necessaria. 9.

Obiectio contra n. 7. diluitur. 10. 11.

Mutus & surdus, si certissima in eo explicanda voluntatis signa adsunt, potest interpretari a Principe testandi facultatem. 12.

Reusnerus notatur. 13.

Obiectio diluitur. 14.

1. Qui mutus & surdus simul, siquidem natura talis, testamentum facere non potest, nec Codicillos nec fidei alterius committere, nec mortis causa donare, quia manifestare voluntatem suam certe non potest; si morbo talis factus, potest, si modo ante literas dederit, & testetur in scriptis, qui autem Mutus tantum est, per literas, aut surdus tantum, hic non prohibetur Testamentum condere eo modo, quo per rerum naturam potest scripto vel voce, Auct. in l. 6.
2. ff. h. t. num. 9. & 10. Mutus autem hic est, qui nullam vocem articulatam proloqui potest ob vocem (penitus), Rimini d. l. 2. cons. 261. num. 4. & 79. Et sic generale factum, quod antea in Militibus speciale fuit, §. 2.
3. Inst. de milit. test. Sed Queritur: Cum militum naturam muti & surdi antiquo jure potuerint

testari, juxta statum Vasq. d. c. juri derogetur.

6. Regulam, quam legem novam, tum privilegiis

7. l. & Crassus qui igitur est, Si fas testari potest. l. c. l. n. 173.

d. l. 6. ff. h. t.

169. ex hac

tas ejus homini

non possit, ex

experientia re

ejus certo cog

res militi con

8. voluntatem et

perientia repu

tate nostra &

Bibliopegum,

fuit, & tamen

& didicerat,

exquisite com

hic fere primu

DEI NOSTRI

vertere poterat

alibi plura repe

9. 11. Et miror,

per adjungere

tis compos,)

lis, nam si

opus est in sp

re, semper en

10. Sed illi, qu

videtur obstare

tatem quidem

posse, jam ve

valet consequ

Neguz. de pig

raqu. de priv. p

gat liberto, A

11. 10. Sed huic

quod de piis

Canonico in u

12. Tiraq. priv. p

ubi in muto

signa explicandi

statem testandi

13. num. 171. Gilk

sentiat Reusn.

14. d. num. 49. r

ea, quae natu

sit, arg. l. 2.

Respondetur, hoc casu presupposito rationis usu, ut dixi, & certa ratione explicandæ voluntatis, Princeps hic supplet defectum non naturæ, sed solemnitatis civilis.

L. Omnes. ult.

S U M M A R I A.

Filiusfam. de Castrensis & quasi, testari potest, nec subjacent testamentum talia querela inofficiosi testamenti. 1. 5.

Ampliat. 2.

Privilegium hoc non competit militi ignominiose misso. 3.

Ad bona quasi Castrensis etiam ea, quæ a Principe donata referuntur. 4.

Inter peculium Castrense & quasi, quatenus h. l. sit discrimen, & quatenus æquiparentur? 6.

- 1 Filiusfam. de Bonis Castrensis & Quasi Castrensis potest testari, & talia testamentum Querelæ Inofficiosi Testamenti non subjacent. Duo ergo hic videmus specialia & privilegia concurrere: Et prius quidem locum habet, licet deserit militare filiusfam. & sine Patris consensu, Grassus §. testamentum qu. 23. num. 7. Et hoc testamentum in aliis bonis etiam valebit, si sui juris decessit, per l. pen. §. 2. ff. de pecul. castr. Surd. de alim. tit. 7. qu. 4. quem refert Barry d. tit. 7. num. 5. Sed hoc privilegium in milite ignominiose misso, locum non habet, Reus. p. 4. 2. c. 25. num. 11. & Barry d. l. Ad bona quasi Castrensis referuntur etiam ea, quæ a Principe donata, Grassus d. l. qu. 24. Vassq. de success. creat. §. 10. num. 473. Barry d. l. Fagundes de J. & J. lib. 1. cap. 14. n. 7. Alterum quod hic habetur, est de Querela, quæ contra testamentum militis Sagati vel Togati moveri non potest, l. fin. supr. de inoff. testam. Illud palam est, peculium Castrense & quasi Castrense quidem hic æquiparari, sed ratione Personæ magnum esse inter hæc discrimen, nam miles de Castrensis militans potest jure militari testari, non ita miles Togatus, Clarus §. testamentum qu. 18. num. 6. Enenik. Baro de priv. parent. priv. 16. c. 3. num. 4.

T I T U L U S XXIII.

De testamentis & quemadmodum testamentum ordinentur.

L. Testes. 1.

S U M M A R I A.

Servus testis esse nequit. 1.

Quid si tempore testamenti pro libero habitus. 2.

Quando de validitate actus sermo est, non semper inspicitur veritas, sed opinio. 3. 5.

An error facti & quatenus jus faciat. 4.

Ad testamenti validitatem vel putativa testium habilitas sufficit. 6.

Obiectio resolvitur per distinctionem. 7. 8.

Ampliat. 9.

Alia obiectio. 10.

Respondetur tripliciter. 11. 12.

Ad idoneitatem testatoris habilitas tempore testamenti sufficit. 13.

- 1 S E R V U S testis esse nequit, §. 6. Inst. h. t. Cum autem quaeritur, an testis recte sit adhibendus vel non? Hoc tantum considerandum, an tempore testamenti pro libero habitus, non vero, an vere fuerit? Ratio est, ne iusta ignorantia testatori noceat, l. 11. §. 8. de interrog. action. Collige? Quando de validitate actus sermo est, non semper inspicitur veritatem, sed opinionem, & sic verum est, Erroris facti jus facere, non per se, sed per accidens & occasionaliter, cum Imperator interveniat, hic & in l. Barbar. ff. de offic. Prator. l. 2. C. de sentent. item, ad validitatem actus sufficere, si persona pro idonea habeatur. Et sic ad validitatem Testamenti requiri habilitatem testium veram vel putativam, DD. hic communiter, & Clarus §. testamentum qu. 55. num. 10. Grassus qu. 56. num. 17. Mantica lib. 2. de conject. ult. vol. tit. 10. num. 1. & quod de habilitate testis iudicandum sit eo tempore, quo ad testamentum adhibetur. Sed videtur repugnare alia Theorica juris, Quod habilitas testis attendatur tempore dispositionis, arg. l. 3. ff. de testib. de quo Dauth. ad l. ad testium 22. §. conditionem num. 4. ff. qui testam. facere possunt, prolixè agit. Et videtur omnino, quicquid Jason. contradicat, distinguendum esse inter casum, quo testes ad substantiam actus requiruntur, & quo tantum ad probationem; hoc casu habilitas attenditur tempore

lum; in Nuncupativo autem, quod non est redactum in scripturam a Notario super contentis formari possunt articuli, & super iisdem examinandi testes, & super interrogatoriis, & demum sequitur publicatio attestatorum, sicut hæc requisita recenset hic *Dauth.* post alios & *Hartm. Pift. obs.* 119. *Da. Mevius de iure Lubec. part. I. tit. I. art. II. Franc. Barry de succ. lib. XI. tit. 2. l. 6.* quod si igitur publicatio rite facta sit, tunc Exemplo vel transumpto semper creditur, nec desiderari debet originale, quando casu perisse probatur, sed quando originale adhuc extat, non potest editio originalis evitari. Et hæc publicatio ceteram expeditionem requirit, hoc per ipsam contradictionem facile impediri potest, nec a doctore de publicando datur appellatio, *Da. Mev. p. 3. dec. 403.*

1. Ex imperfecto. 3.

S U M M A R I A.

1. In imperfecto testamento nemo nec ipse Princeps acquirere potest. 1.
2. Regibus sustinetur imperium. 2.
3. Princeps ne in perfecto quidem testamento litem mutande causa heres potest institui. 3.
4. Edictum de alienatione iudicis mutandi causa non locum habet in heredis institutione. 4.
5. Distinguitur inter potentiorum & Principum. 5.
6. Princeps quatenus heres institui vel ipse legare possit? 6.
7. Heres agnoscens voluntatem defuncti, ut se promittat solutionem, legatus omnino solvere tenetur, nec soluta potest repetere. 7.
8. Soluto uno legato reliqua propterea solvere non tenetur. 8.
9. An ex testamento etiam imperfecto oriatur obligatio naturalis? 9. 10.

1. Ex imperfecto, i. e. tali testamento, in quo solennia non adhibita, nemo quid acquirere potest, ne quidem Princeps. Quamvis enim legibus solutus, & pro sua potestate, si ea uti velit, id possit, legibus tamen vivere mavult, quia his Imperium sustinetur, *J. ult. Inst. quibus mod. infirm. testam. l. 23. de legat. 3.* & quidem, ne in perfecto testamento litem mutande causa. Princeps institui potest, quia hoc invidiosum esset; ut loquitur *Juris-Conf. in l. pen. ff. de hered. inst.* quamvis enim Edictum illud de alienatione iudicis mutandi causa facta, non habeat locum

- in heredis institutione, *l. 2. §. 3. ff. de off. iud. mat. caus. factis*, merito tamen distinguitur *Dauth. in tit. de hered. inst. c. 2.* inter potentiores aliam & Principem, quis enim est, qui cum Principe litigare audeat aut velit? Ideo dicitur in *l. 16. h. 2. Principem heredem institui posse vel si legari, sed id iam circumspectum, nisi litem causa sit, et si solennitatem sit perfectum, iam ut institui Princeps ob litem facta ipso jure non valeat, quæ de re multis disputat *Da. Mevius in tr. de testam. tit. 6. §. 7. ampl. 7. per tot.* Si tamen heres agnoverit voluntatem defuncti, ut si promittat solutionem sive verbis, sive facto, *l. 2. infr. de fideicom. omnino legatus solvere tenetur, l. 19. ff. tit. nec si solverit, potest uti per tot.* *l. 2. infr. de fideic.* Si ceteris iuribus legatum solverit, reliqua propterea non tenetur solvere, *l. ult. C. ne uxor pro mar. de quo Ceph. c. 377. n. 52. & seq.* Nam illud, quod in *Dauth. sed cum testam. infr. ad leg. Pal. cit.* habetur, specialem habet rationem. Et ex *l. 1. 15.* potest satis probabiliter confirmari sententia eorum, qui statuant ex testamento etiam imperfecto, nisi dolunt quæ suspicari probabiliter possit, utrius obligationem naturalem. Nam si nulla esset vel oriatur obligatio naturalis ex tali testamento imperfecto, non video, cur non solum possit repeti, & sic statuant *Card. Mant. l. 2. tit. 14. Molin. tr. de J. & J. disp. 77. Fachin. lib. 4. c. 5. Clarus qu. 90. & pluribus Fagnol. de d. & J. lib. 6. c. 7. per tot.* Et sane lex non voluit prohibere, ne quis aliter testetur, sed noluit admittere.*

1. Si in nomine. 4.

S U M M A R I A.

1. Error nominis non nocet heredis institutioni. 1.
2. Error nominis nullam vitiat dispositionem. 2.
3. Nomina significandorum hominum gratia recepta sunt & licet alio modo intelligantur, nihil interest. 3.
4. Quid si alium scripserim heredem an valet? 4.
5. Error nominis in legato vitare potest interdum legatum, si scilicet in nomine appellativo erraverim. 5.

1. Si quis instituat heredem matrem suam, quam per errorem vocat Ansam, nihil hoc nocet institutioni, *Mant. l. 4. tit. 5. n. 1.*
2. *Barry l. 2. tit. 2. n. 6.* Error enim nominis nul-

gullam vitia, dispositionum, per allegata *Barbof. locupl. 5. c. 26. axiom. ult. Auth. in l. 9. ff. de hered. instit.* Nomina enim significandorum hominum gratia reposita sunt, qui si alio modo intelligantur, nihil interest, §. 29.

4. *Instit. de legat.* Secus si alium scripserim heredem, cum alium scribere voluerim, & sic in persona erraverim, tunc enim neuter heres est, hinc deficiente scriptura, illinc voluntate, l. 9. *princ. ff. de hered. instit. ibique Auth. num. 1.* Sed error nominis in re legata potest interdum vitare legatum, si in nomine appellativo erraverim, quod plerumque substantiam denotare solet, cum e contrario nomina propria non convenient Rei vel Personae. Nam v. g., Potest quis probus vel pius dici, qui minime probus aut pius. Atque hanc distinctionem inter nomina propria & appellativa ex l. 4. *princ. de legat. 1. probant DD. communiter Anton. Gomez t. 1. resol. c. 12. n. 9. Cujac. in l. 9. ff. de hered. instit. Grassus §. legat. 965. Donell. lib. 2. cap. 4. Barry lib. 2. tit. 6. n. 4.*

L. Neque professio. 5.

S U M M A R I A.

Verba dispositiva in testamento semper sunt servanda. 1.

An verba enunciativa, quibus quid factum esse affirmatur vel negatur, praesudicant veritati & quatenus probent? 2. 3.

1. Verba dispositiva semper in testamento servanda sunt, sed verba enunciativa, quibus quid factum esse affirmatur vel negatur, v. g., si me filium suum esse dicat testator, non praesudicant veritati, nec enim per asserverationem illam ego filius fio, *argum. l. 1. ff. de adopt. nisi ex affectione sciens & non errans me filium appellaverit, leg. 58. §. 1. ff. de hered. instit.* in quibus casibus autem verba etiam enunciativa interdum probent in testamentis, quando propter se proferuntur, vid. plane tractans *Trentacinq. lib. 1. tit. de V.S. resolut. 1. n. 37. & seq. & Card. Mantica. lib. 3. conject. tit. 12. Menoch. lib. 2. arb. 99. cas. 461. Barbosa locupl. lib. 5. tit. 13. axiom. 1.*

L. Verba testamenti. 6.

S U M M A R I A.

Desus legis. 1.

An testatori in praesudicium Donarii sit credendum & quatenus? 2. 3. 4.

1. Casum ex nomine Cyni & Manthii sic propono: Mater Testatrix donavit Titio domum, deinde in testamento negavit se donasse, domum, Queritur: An Testatori in praesudicium donarii sit credendum? Et negatur hic, quia donationem factam falsa sua negatione testatrix infringere non potuit, nec creditus testatori mensuram substantiae suae asseruanti, nisi iurato, *Novell. 43. & l. 10. C. causa utriusque iud. non credidit, & me de hereditate dixerit, l. 6. C. de probat. nec creditur eidem, si servum suum accuset in testamento, l. 3. §. 1. ff. ad Silan. jurata tamen adfessionem creditur, scilicet 1. hoc ad heredes pertinet, quod ipsi teneantur credere jurata defuncti adfessionem, non vero creditores; deinde quod illa jurata assertio non praesudicet etiam aliis, ut si iurat, sibi venenum a servo propinatum, non statim credimus, d. l. 3. §. 1.*

L. Error. 71

S U M M A R I A.

An institutio hac & Lucius ista, non adjecta voce heredis, sit valida? 1.

Voluntas testatoris evidens errore scribentis & aliquid omittentis, non vitatur. 2.

Interdum minus scriptum quam nuncupatum est. 3.

Testamentum obscure scriptum an non potest, quae verisimilior est, debet interpretari. 4.

Declaratio & intellectus voluntatis in re plane dubia etiam duobus testibus potest probari. 5.

An & quatenus vel una voce fieri possit institutio? 6.

1. Scripserat quis in testamento, Lucius estque non adjecta voce heredis. Queritur: An haec institutio valeat? Quod Affirmat. per l. 1. §. 5. ff. de hered. instit. ibique *Auth. n. 2.* Ratio est, quod institutio plane non sit scripta, hoc non contingens voluntate testatoris, sed errore ac festinatione scribentis, & vocabulum heredis subintelligendum esse, subiecta materia indicat, modo ex antecedentibus & sequentibus appareat, voluisse testatorem his verbis heredem instituere, vel si probari possit, dixisse testatorem, se Lucium heredem esse velle, licet vox heredis non sit scripta.
2. Collige ergo: Voluntatem testatoris evidens, errore scribentis & aliquid omittentis non vitari, & interdum minus scriptum, quam nuncupatum est, hic & l. 9. §. 1. ff. de hered. instit.

Qdd 2

4. *ibique* *Notar.* n. 5. *Carps.* p. 3. *jurispr. con-*
stit. 13. *defens.* 33. Et si Notarius scripsit ob-
 scure, in eam partem debemus testatoris vo-
 luntatem interpretari, quae verisimilior est,
Mantic. lib. 3. *de coniect.* ult. vol. tit. 13. n. 3.
 ubi n. 5. de erroris huius probatione agit.
 5. Quin etiam duobus testibus intellectus & de-
 claratio voluntatis in re plane dubia, pro-
 bari potest, *Mantica de coniect.* ult. vol. lib.
 32. tit. 16. num. 2. & *Carps.* d. l. ubi tamen,
 quod de uno teste ex *Bartola* refert, non
 6. videtur recipiendum. Non est itaque abso-
 lute dicendum, per unam vocem fieri posse
 institutionem, sed si scriptura aliqua repe-
 riatur, ex qua apparet voluisse scribentem
 testari, tunc demum ex una vel altera vo-
 ce, licet sermo sit ellipticus, colligere licet
 heredis institutionem, *Barry* lib. 2. tit. 1. n. 19.
Juc. & l. 1. §. 5. & *seq. ff. de hered. inst.*

L. Caus. 8.

S U M M A R I A.

1. *Testes semper & continuo actu nec non in*
conspetu testatoris praesentes esse oportet.
 n. 1.

Ratio. 2.

2. *An numerus testium ob pestem minui possit?* 3.
Consuetudine quid contineat? 4.

Forum hodiernum. 5.

An idem in dysenteria. 6.

Quid si grassetur in urbe vel pago pestis, nec
tamen testatoris domus hoc suo infecta? 7.

An in testamento tempore pestis facto neces-
sario institutio heredis requiratur? 8.

Famina h. l. ad testimonium admittantur. 9.

1. *Testes uno contextu & continuo actu adef-*
se, ac in conspectu testatoris simul presen-
tes esse oportet, l. 9. h. tit. l. 21. ult. ff. eod.

2. *ac falsum admittatur, quod in simulatione*
vocis testatoris laepe factum esse, exempla
testantur, nisi testium unus contagioso mor-
bo cito opprimatur, ut si ceteri testes con-
venire nolint, hic solus subsignare, & po-
tea ceteri contestes actum reliquum perage-

3. *re possint, l. 8. h. tit. sed ob pestem nume-*
rus testium minuendus non est, d. l. 8. Vide
Fachin. l. 5. *contr.* 92. & *Berlich.* p. 3. *concl.*

5. *num. 6. Barry* l. 1. tit. 2. *num. 8. & Ant. Ga-*
briel. l. 4. *de testam. concl.* 8. *Masc. concl.* 1359.

num. 22. Clarus §. *testam. qu.* 56. *Caval. qu.*
 290. *Quamvis de Consuetudine nonnullorum*

locorum pauciores sufficiant, quae tamen pro-

banda, sicut praesentia Cantuarii Spiritus
quod in magno contagio duo testes fuisse-
ant, refert, Gail. lib. 2. obs. 188. *num.* 18. &

5. *Mys.* 1. *obs.* 96. & quidem hac sententia
 non tantum in Foro Saxonico, de quo te-
 statur *Carps.* p. 3. *const.* 4. *def.* 1. Sed & alibi

passim recepta, quod scilicet duos testes suf-
 ficiant integre opinionis, *Ruland. de commiss.*
 p. 2. lib. 1. c. 7. *num.* 2. *Dauth. num.* 424. *Finck-*

kelth. obs. 7. *Mevius ad Jus Labes.* p. 2. tit. 1.
 art. 2. *num.* 44. & *seqq. Coth. vol.* 3. *conf.* 13. n. 1.

21. & *seqq.* ubi plures citat & in foro reco-
 ptum hoc testatur, licet ex hac lege non
 probetur hae sententia, sed melius ex ratio-

6. *ne aequitatis, quam etiam nostra Facultas se-*
qui solet. Et idem in dysenteria putat post
alios d. l. Carps. det. 1. sed id valde dubium,

7. *cum tantum hic non sit periculum, sed il-*
lud dubium, an sufficiat, si in urbe vel pa-
go grassetur pestifera lues, non tamen ipse

testator peste laboret, nec domus ejus lue
sit infecta. Et negativam tuentur Saxones
ex Constitut. Elect. Saxonica locali, Finck-

kelth. obs. 7. Sed in jure communi videtur
 affirmandum, quia difficillimum est, in pestis
 periculo septem testes conquirere. Aequissimum

esse statutum, si in testamento, quod a sa-
 borante hac lue vel domo infecta duo suf-
 ficerent etiam faminae, sed altero casu tres

8. *vel quatuor requirerentur. Institutionem he-*
redis in testamento tempore pestis condito
non requiri vult Finckelth. obs. 14. *num.* 4. &

seqq. Sed dicerem, tunc esse potius Codicil-
 lum, nec rogationem requiri tradit d. *obs.*

14. *num.* 31. & *seq.* Sed analogon tamen re-
 9. *quirerem, ut sciant testes, quid agatur. Et*
feminas ad testimonium admittit Idem n. 43.
 & *seqq.* in quo adsentior.

L. Si non speciali. 9.

S U M M A R I A.

Cases legis. 1.

Paries medius inter testatorem & testes te-
stamentum vitiat. 2.

Obtinet etiam in testamento pestis tempore fa-
mina. 3.

Privilegiis, Statutis & consuetudinibus de
forma testamenti aliquid remitti potest. 4.

1. *Fecerat quis Testamentum, sed non vide-*
rant testatorem, & forte etiam uno contextu
non interfuert dispositio testamentaria,
nam neutra lectura improbabilis; Resp. Imp.
Neu-

stamentis, adeo, ut nec in privilegiatis prius abesse possit? 5.
An voluntate testatoris quid esse mutatum in casu dubio presumendum sit? 6.
Rasura in loco minime suspecto nec contra substantiam institutionis vel legatorum facta testamentum non vitiat. 7.

- 1 Fuit quiddam in testamento deletum, & aliquid supra scriptum. Queritur. *An Testamentum valeat?* Non esse hoc de solemnitate testamenti, ut nihil sit deletum, sicut de solemnitate est, ut testes sint numero septem, & uno contextu signent, & si deletum quid sit, ad fidei vel facti questionem pertinet, ut queratur a quo & quo fine sit emendatum, si enim a testatore sit deletum consulto; non valet dispositio illorum verborum delectorum, si inconsulto, valet, per l. 1. ff. de his que
- 2 in test. del. si vero ab alio deletum sit, licet consulto & per fraudem factum, valet
- 3 tamen id, quod deletum est. Sed habet hac Lex locum in iis casibus, ubi rasura non est in substantiali loco, vel ubi ex antecedentibus & sequentibus clarus & apertus sensus colligi potest, vel ubi cancellatio bene est correctata, quos casus vide declaratos apud Menoch. rem. 4. adipisc. poss. num. 709. & segg. Collige I. De substantia testamenti esse numerum septenarium testium, adeo ut, si vel unus desit, testamentum non valeat, DD. hic communiter, Covarr. in c. cum esset num. 8. X. h. t. & quos citat Dauth. in tract. de testam. num. 422. Fr. Barry l. 1. num. 34.
- 5 II. Substantiale & hoc esse, ut omnes coram testatore presentes sint, & uno loco atque actu signent, quorum prius adeo necessarium, ut nec a testamentis privilegiatis abesse possit, unde hanc solemnitatem, ut testes testatorem videant Juris gentium esse, dicit Dn. Carpz. p. 3. const. 4. def. 37. III. Notandum, hic DD. agere de iis, quæ in testamentis sunt deleta, & distinguunt, ut in
- 6 textu. Sed Queritur hic: *Quid presumendum sit in casu dubio, An presumendum, voluntate testatoris quid esse mutatum?* Ex distinguunt, an Testamentum reperitur nec testatorem, an non, ut illo casu, deletio illius voluntate facta videatur, Gilken. hic n. 12. Struv. sym. jur. civ. enac. 32. th. 50. 51.
- 7 Nota igitur: Rasuram in loco minime suspecto factam, nec substantiam institutionis vel legatorum concernentem, non vitare testamentum, Carpzov. p. 3. const. 3. def. 5.

Concl. Dauth. ad l. 21. §. 5. quid possit a quo ff. h. a.

L. Testandi causa. 13.

S U M M A R I A.

An & quatenus libera cuique testandi facultas relinquatur? 1.

Publico jure derogare nemini licitum. 2.

Testator formam a jure prescriptam minuire non potest. 3.

- 1 Licet libera unicuique relinquatur testandi facultas, l. 1. supr. de SS. Eccl. ceteris tamen legibus, id est, conditionibus id licet, cetera forma prescripta, quæ mutare, & ita jure publico derogare nemini licitum, l. nemo §. 8. de legal. 1. Et sic Testator non potest minuire formam a jure prescriptam, Barry d. l. 1. tit. 1. num. 46. Vide Bolognet. in d. l. nemo potest, & Joan. Gutierrez in eod. leg.
- 2
- 3

L. Non Codicillum. 14.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Heredis institutio & exhereditatio in codicillis fieri nequit. 2. 6.

Conjectura ex solemnitate oriens cedit presumptioni orta ex ipsa rei substantia. 3.

Obiectio diluitur. 4.

Instrumentum, in quo heredis institutio & exhereditatio continetur, presumitur testamentum. 5.

An in codicillis nulla datur hereditas? 7.

An fideicommissaria dari possit? 8.

An declaratio heredis in codicillo vel alia scriptura possit fieri? 9.

- 1 Scripserat quis heredem extraneum & exheredaverat filium, presentibus tantum quinque testibus, heres dicit voluisse testatorem codicillari, non testari, atque adeo sufficere testes quinque, l. ult. infr. de codicill.
- 2 Sed Neg. quia institutio heredis & exhereditatio in Codicillis fieri nequit, §. 2. Inst. de codicil. & quia utrumque fecit testator, noluit Codicillum facere, sed Testamentum, quod tamen ob defectum solemnitatis est nullum.
- 3 Unde colligitur: Conjecturam, quæ oritur ex solemnitate ostendere presumptioni, quæ oritur ex ipsa rei substantia, Menoch. l. 1. de presum. §. 29. & lib. 4. presum. §. 3. n. 3. Nec
- 4 obstat, quod in dubio actus ita intelligendus prout valet, verum tamen hoc est, nisi ex ipso instrumento constet voluntas apparet,

tiuum, in quo institui Princeps naquit, *L. 20. h. tit. nec super eo examinandi testes, si scilicet in Testamento scripto solenni alius heres institutus*. Facile enim reperiretur, qui ad captandam gratiam Principis vel potentiorum se audivisse diceret, quod Principem instituerit heredem. Quamvis enim Lex sit obscurior, & aliter ab aliis veteribus intellecta, de eo scilicet casu, quando prius perfectum est testamentum & posterius imperfectum, ut *Riminald. l. 2. cons. 235. n. 42.* cuius explicatio tamen ex eo dubia redditur, quod Imperator testibus penam criminis salu comminatur, quo non opus esset, si de imperfecto Testamento loqueretur, ideoque mihi verior videtur intellectus ab omnibus fere approbatus, scil. quod si prius Testamentum sit in scriptis confectum, in quo alius sit scriptus heres, & postea dicatur, nuncupativum confectum Testamentum, in quo Imperator dicatur heres institutus, posterius Testamentum nuncupativum alias etiam perfectum non debere valere, quod Imperator ad eos, qui ex intestato successuri erant, extendit, quod nec illi pertinere debeant Testamentum nuncupativum, in quo Imperator scriptus heres: Unde probatur, licet nullum Testamentum praeceperit, & successioni ab intestato locus, quod tunc Testamento nuncupativo non sit locus. Et sic in lege hac continetur specialis casus, quod Imperator non in Testamento nuncupativo, sed in solenni in scriptis institui debeat, quod placuit ad declinandam invidiam, cum priores Imperatores saepe ad se rapere hereditates opiniores unius vel alterius testimonio imperfecto freti, de quo hic *Dauth. Alexand. Jason & ceteri Colligunt DD. ex l. 20.* quando aliquid inter subditos & Magistratus geritur, quod pro subditis presumatur, quod per violentiam factum sit, *Cravetta cons. 132. n. 19. & cons. 889. n. 3. & 5.* in posteriori autem *l. 16.* parte agit de Legatis relictis in Testam. imperfecto, quod ea non valeant, nisi heres agnoverit. Sed Quær. si Testamentum facto ipso approbet, scil. si legatum uni solvat, an etiam in ceteris capitibus contenta Testamenti imperfecti implere non teneatur? Imo si partem solvit, non tenetur alteram partem non solutam solvere, nisi se soluturum promiserit, *Alex. lib. 1. cons. 123. n. 8. Cephalus cons. 377. n. 25. & aliquos seqq. vide notatq. ad l. 3. h. t.*

L. Testamentum. 17.

SUMMARIUM.

Adjunctus testamento perfecto licet frustra adjectum, non vitiat Testamentum. 1.

Quoquo modo testator suam vocet voluntatem, sive testamentum, sive codicillum, validitati ita non obstat. 2.

Superflua non nocent. 3.

Nisi multitudo clausularum suspicionem fraudis inferat. 4.

- 1 Si Testamento rite perfecto aliquid adiciatur, quod ad voluntatem defuncti supremam non pertinet, & si frustra adiciatur, Testamentum tamen non vitiat, v. g. Si mox Testamentum, mox Codicillum adpellet, ratio hic, & in *L. 94. de reg. jur. & l. 65. de verb. obl.* Ergo quoquo modo Testator suam voluntatem vocet, sive Testamentum, sive Codicillum, id tamen validitati Testamenti non obstat, sicut exemplum refert *Clarus l. 3. testamentum q. 4. infim.* Notetur Regula: *superflua non nocent, vel abundans cautela non nocet*, de qua *Barbosa lib. 1. tit. 6. ar. 3.* nisi se multitudo clausularum suspicionem fraudis inferat, *Mamoch. lib. 3. praesumpt. n. 102. Mascard. concl. 741. n. 27. & alii.*

L. Testamenta. 18. & L. Consulta. 23.

SUMMARIUM.

Publicatio testamenti coram quo facienda? 1. Turpe est clericos se peritos ostendere disputationum forensium. 2.

Coram quo iudice fiat hodie? 3.

Mos antiquitatis est retinendus. 4.

Officia confundi non debent. 5.

Quenam ulterius ad publicationem requiratur? 6.

- 1 Publicatio testamenti facienda est coram Magistro census, qui nunc erant cuiusque facultates, non vero apud Defensorem Ecclesiarum vel Clericos; quibus turpe est, si velint se ostendere peritos disputationum forensium, & ibi scil. apud Magistratum census referendum vel reservandum est Testamentum. Hodie sit apud Magistratum & iudicem Ordinarium. Nota bene: Morem antiquitatis esse retinendum, *ex l. 18. & non debere confundi officia ex l. 23.* Ad publicationem autem hanc requiritur etiam, ut citentur omnes testes, & illi quorum interest,

- 9 quia acta iudicis faciunt fidem sine ulla testimonio presentia, & presumuntur in iudicio multi praesentes, *Minsing. cent. 6. obs. 29. Carpzov. p. 3. confit. 3. def. 11. Fr. Barry lib. 1. tit. 2. n. 4. Mevius ad huc Lubec. d. part. 2. tit. 101. artic. 2. n. 72.* & hoc testamentum, quod etiam extra iudicii laeum praesente iudice & Scabinis, ad id convocatis condi potest, voluntariae Jurisdictionis est, *Wesemb. conf. 28. n. 23. & in p. h. t. n. 10. Carpz. d. conf. 3. def. 16. & seqq. Hartm. Pist. p. 3. q. 28. n. 4. Kappen. dec. 45. n. 12. Klock. conf. 17. vol. 3. Berlich. p. 3.*
- 11 *concl. 4. n. 10.* Et quamvis testamentum iudiciale scriptum, in iudicio praelegendum esse putet iudici, *Vultei. p. 1. conf. 34. n. 1.* recte tamen refutatur a *Carpz. d. conf. 3. def. 28. & lib. 6. resp. 9. n. 10. & seqq. Berlich. d. concl. 4. n. 46.* modo testator literas calleat, *Carpz. d. dec. 149. Auth. in l. 11. ff. h. t. n. 11.* Non debet autem vel nuncupativum declarari per alium, nisi praesente & affirmante, hanc suam voluntatem esse, testatore, nec per alium absente testatore debet schedula insinuari, *Carpz. d. conf. 3. disp. 27. Richter. dec. 48.*
- 13 quamvis autem coram solo iudice pro tribunali sedente absentibus Scabinis condi posse putet *Carpz. d. conf. 3. def. 15. & lib. 6. 24. respons. 12.* Obstat tamen videtur c. 19. X. de probat. c. 28. X. de testib. ideoque malo etiam Notarium iudicii requirere cum *Einc. 26. kelt. obs. 26.* nisi scilicet Scabini adsint. Ut competens iudex sit, non requirimus per verba textus: *Cuiuscunque iudicis*, & quia voluntariae Jurisdictionis, cum *Carpz. d. conf. 3. def. 13. & Berlich. d. c. 4. n. 31. Mevius part. 2. dec. 105.* Nobilem etiam coram suo Rusticano iudicio testari posse tradunt *Carpz. conf. 28. 4. def. 14. & Berlich. d. l. n. 44.* quin etiam in nostro Electoratu coram Schultero & Rusticis condi posse testamentum multis praedictis potest firmari, licet in foro Saxoniae. Si autem testamentum ab actis remotum, non propterea revoatum est, *Be- 29. sbl. conf. 144. Carpz. d. def. 30. Codicillos.* etiam coram iudice & actis fieri posse patet ex maiestate rationis, licet hoc male *Weger. Oephik. conf. 360. in fine.*

L. Hac consultatione. 21.

S U M M A R I A

- Quamvis ad testamentum privatum scriptum requirantur 1. 2. 4. 6.
Testes quales sint & in specialiter rogen-
da p. 8.

Quomodo haec rogatio probetur, & an praesumatur ex sola subscriptione? 3.
An sufficiat, si tabulas longe ante etiam ob alio scriptas clausas & obsignatas testibus ostendat? 4.
Qua porro requirantur? 5.
An testes annulo suo vel alieno subsignent? 6.
Hodie quodlibet sigillum sufficit? 7.
Quomodo subsignatio sigilli fiat? 8.
De solemnitatibus his, remissive. 9.

- 1 Pr. Describitur hic forma testamenti privati in scriptis, & requiruntur tria solemnia t
2 Ut adhibeantur testes. Cives. Romani, masculi, puberes, rogati, *auth. rogati & c. c. de testib.* sufficit tamen, etiam si testes ob aliam causam convenerint, modo ante testamenti confectionem, de actu gerendo admoveantur, *Auth. in l. 21. ff. h. t. n. 16.* quae rogatio tamen, ut solemnitas extrinseca, duobus testibus probanda, nam quando de solemnitate quadam testamenti quaestio exoritur, an adhibita fuerit, probatio per duos testes fieri potest, *Ruin. vol. 2. conf. 1. n. 8. Du. Mevius p. 4. d. 13.* ubi refert, testamento deperdito, duos testes admissos ad probationem testamenti Tenoris. Nam inter solemnitatem & probationem testamenti distinguendum, ut etiam supra monui, nec praesumitur ex sola subscriptione, *Auth. in d. l. 21. n. 18.* nisi nonnullae circumstantiae inferant rogationis praesumptionem, de quo *Mascard. de probat. concl. 1361.* quamvis favore testamenti aequius videatur, hanc rogationem ex subscriptione praesumendam esse, *Farinac. q. 26. num. 166. Bacchov. in Trentl. d. disp. 10. th. 5.*
- 4 *lit. B. II.* Ut testator declaret voluntatem suam, sufficit autem, si tabulas longe ante etiam ab alio scriptas, clausas & obsignatas testibus ostendat: quod utile esse duabus rationibus probat *Schneidew. in tit. de testam. rubr. de solemn. test. num. 3.* Et in his postremum suum iudicium contineri attestetur, ipse etiam subscribat testamento, aut si literas ignoret, pro eo subscribat testis octavus, & testamentum praelegatur Testatori & testibus. Sed si scribere & scripta legere possit, non tamen simpliciter necessaria est subscriptio, si testator ipse totum testamentum & sua manu scripserit, *l. 18. §. 1. h. t. : III.* Ipsi testes subscribant, & in ipsa subscriptione mentionem faciant actus & contestum, & annulo vel alieno subsignent, *Auth. in l. 21. ff. h. t.* Et licet leges annulum requirant, *Danth. ad*

1. 22. ff. h. tit. Rensn. p. 2. c. 27. num. 7. Hodie tamen per sepius allegatam *Constitutionem Imperii*, quodlibet sigilli instrumentum sufficit, *Dauth. d. l. & alii*, quos refert *Hartpr. ad §. 3. Inst. h. t. num. 3. Auctor in d. l. 22. ff. num. 4. & 5.* Hocque totum peragendum omnibus Testibus presentibus, uno loco & tempore, eodemque contextu *hic & h. d. 1. ult. ff. h. tit.* adeo ut actus intermedius extraneus vitiet testamentum, nisi sit naturalis necessarius, vel ad salutem testatoris spectet, exemplum in *l. 28. princ. h. tit.* De his solemnitatibus, quas hic *Dofiores* pluribus pertractant & *Carpzov.* per compendium *d. const. 3. def. 1. & DD. in tit. Inst. h. t.* nolo jam pluribus agere, praesertim, cum rarius testamenta solemnia in scriptis, sed vel Mancupativa, vel, quod tutius, & semper suadere soleo, apud Acta conficiantur.

§. 1. & Auth. Quod sine.

S U M M A R I A.

Testamentum ratione voluntatis imperfectum regulariter nullum est. 1.

An & quatenus illud solemnium respectu imperfectum sit nullum. 2.

Obiectio removetur. 3.

Triplex datur inter liberos disponendi modus, & quanam? 4.

An etiam inter liberos naturales parentes possint testari? 5.

An famina etiam hic possint testes esse? 6.

Quid si extranea persona adiciatur. 7.

In testam. scripto parentum nulli testes sunt necessarii. 8.

Quatuor requisita h. l. sunt necessaria. 9. seqq.

Liberi etiam inaequaliter a patre possunt institui, modo in legitima non cadantur. 10.

Quid si unum ex liberis praterierit, an corrumpat testamentum? 11.

Legitima quomodo in hoc testamento relinquatur. 12.

An specialis patris subscriptio requiratur, & a patre scripta sit schedula? 13.

Quid si a patre non subscribatur? 14.

An in tali testamento legata etiam extraneis possint relinqui? 15.

An fideicommissa & libertas? 16.

Invenius notatur? 17.

Quotnam testes ad extranei legatum requirantur? 18.

1 Testamentum, quod non ratione voluntatis (hoc enim non valet regulariter, *Aur. d. l. 25. ff. h. t. num. 1. Barry lib. 1. tit. 3. num. 12. Gail. l. 2. obs. 112. num. 14. Pira.*)
2 *prim. pia causa* 7. sed solemnium, v. g. *testari* testamentum, imperfectum est, non valet.
3 nisi Pater vel Mater inter liberos suos vel emancipatos testari sint, Neptores etiam (quod etiam communiter de illis intelligatur, quorum Parentes adhuc vivunt, *Hartm. Pistor. p. 1. q. 4. num. 16. Carpz. p. 3. const. 4. def. 17. quatenus ex h. fin. C. fam. v. r. c. contrarium videatur, quae per *Aur.* expresse non sublata) Puto tamen dicendum inter liberos reperiri in iure triplicem disponendi modum: 1. Si disposuit per modum divisionis, quomodo ab intestato dividi inter liberos debeat hereditas, quae dispositio non est testamentaria, & ideo nec institutionem requirit, *Dn. Carpz. p. 3. const. 4. def. 20. & 21.* Est testamentum inter liberos scriptum; 2. Nuncupativum; de prima loquitur *positivum in l. fin. C. fam. v. r. c.* quae quidem etiam de testamento loquitur, eatenus ipsi per *h. l. 22. ff. h. t. seq.* derogatum est, *H. Pistor. p. 1. q. 2. 26. Panischmannus lib. 2. q. 4. Carpz. d. const. 4. disp. 16.* ratio autem, cur inter liberos testamentum non requirat solemnitates, est, quia hic nulla praesumitur fraus, cum liberi alias ab intestato essent successuri, *Cephale conf. 72. num. 6.* Sed *An etiam inter liberos naturales parentes ita testari possunt?* R. Affirmando, de Matre, non de Patre, *Hartm. Pistor. d. q. 2. num. 19. & seq. Clarus qu. 12. Grassus d. §. 15. Gail. lib. 2. obs. 112. num. 18. & seq. Fachin. lib. 4. c. 3. Barry lib. 1. tit. 3. n. 10.* licet etiam in Patre valere putet *Carpz. d. const. 4. def. 24.* ubi duo testes etiam non rogati, *Hartm. Pistor. p. 1. q. 1. num. 2. & Eodem minz. suffiunt, arg. l. 20. §. 6. ff. h. t.* quia valet iure Gentium, *Hartm. Pistor. d. l. num. 3. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 38. & seq. Barry d. tit. 3. num. 1. Thesaur. l. 4. q. 34. num. 3.* Sed si extranea Persona adiciatur, v. g. *Institutio alterius, Vasq. d. §. 21. num. 120.* pro nulla habenda est; adeo ut nec Tutor dari possit, *Clar. d. §. 9. 16.* nec valeat substitutio extranei, *Grassus d. §. 21. num. 14. n. 2. Barry d. l. 3. num. 6. Thesaur. l. 4. q. 37. n. 1.* *captip. causam piam* quia: scilicet patris privilegia habent testamentum inter liberos ad piam causam. Si autem Mater vel Pater in scriptis. (nam ad testamentum Mancupativum
E e e 2 tium*

etiam *hac Auth.* non pertinet) testari voluit; tunc nulli testes necessarii sunt, *Hartm. Pistor. d. l. n. 4. Carpz. d. const. 4. def. 17.*

9 *Barry d. l. num. 2.* Sed quatuor requisita sunt necessaria; per *Auth. quod sine Sc.* Nam 1. exprimendum tempus testamenti scripti, & quidem non tantum annus, sed & dies, *Hartm. Pistor. part. 1. q. 2. num. 1.* quia alias, si duae reperientur schedulae, non constaret, utra esset posterior, *Rittersh. in Nov. p. 6. cap. 2. num. 4. 2.* Exprimendae res & unicae inter liberos distributae, ex quo ut & *ex l. final. C. de famul. erisc.* satis apparet, etiam inaequaliter liberos a Patre institui posse, modo legitima non laedantur, *Hartm. Pistor. d. l. num. 21. & seq. Fuchm. lib. 4. c. 2. Vafj. de success. progress. lib. 3. §. 30. num. 461. Grassus q. 11. n. 118. Barry d. l. num. 5.* Sed si praeterierit unum ex liberos; corrumpit hoc testamentum, ut prohibet *Hartm. Pistor. d. l. num. 13. Gilken in h. §. 1. num. 29. Clarus q. 8. num. 5; Mantec. de testat. lib. 6. tit. 2. num. 15. Barry d. l. 3. num. 4.* Et ita forte DD. intelligendi, qui nimiam inaequalitatem tradunt vitare testamentum inter liberos, quos refert *Thef. lib. 2. q. 34. num. 3. Cothm. vol. 3. conf. 17. num. 17. & 18.* Et ideo legitima debet liberis in hoc testamento honorabili institutionis titulo relinqui, *Carpz. d. const. 4. def. 21. & quos allegat: 3.* In testamento inter liberos necesse est, ut liberi heredes instituuntur, quae quasi naturalis est solemnitas, *Dn. Nev. p. 4. decis. 24. & quidem plenius liberis, non per notas, numeros aut abbreviaturas, ex quibus vix potest percipi sensus, quod in omni testamento extra casum necessitatis factum, requirit, & ad abbreviaturas non quotidianas & non solitas restringit Carpz. p. 3. const. 3. def. 4. nam si signa clara & usitata vel in eodem testamento exposita, signorum aut zifrarum expressio non nocet, per tradita *Dn. Richter. h. l. num. 18.* Aliae autem notae etiam in aliis testamentis prohibita, *l. 6. §. ult. ff. bon. poss. excepta solo testam. militis, l. Lucius. ff. de Mil. test. Dn. Richter. d. l. num. 27.* Et 4. Testator debet hac describere sua manu, quod non solum Testibus, sed etiam comparatione litterarum probari potest, *Hartm. Pistor. d. l. num. 5. Menoch. lib. 4. praef. 7. in fine. 23. cons. 2958. num. 66. & sic a Patre scripta & schedula subscriptio alia non est necessaria, Hartm. Pistor. d. l. num. 6.* Si autem subscripta a Patre, potuit ab alio scribi, *Hartm. Pistor. d. l. num. 7.* Quae sententia communiter est*

recepta teste, *Dn. Richt. ad h. Auth. th. 12. modo specialis subscriptio sit, Mascard. d. 1. n. 65. Petr. Gregor. l. 42. tit. 5. l. 11. Grass. q. 16.* licet generalem subscriptionem sufficere putet *Carpz. d. const. 4. def. 18. & Dn. Richt. d. 14. l. num. 13.* Imo licet scriptura illa neque a Patre scripta neque subscripta sit, tamen patet coram duobus testibus affirmaverit, in hac schedula contineri voluntatem suam ultimam, hoc sufficere firmat *Pistor. d. l. num. 159. & in tali testamento etiam Legata extraneis relinqui possunt, ut & Fideicommissa & Libertas; ita enim reddidit Irnerius, 27 sed etiam reprehendunt Hartm. Pistor. d. q. 2. num. 4. & Dn. Carpz. p. 3. const. 4. def. 19.* Nam extraneis nil potest legari sine testibus, *Nov. 107. cap. 1.* Ergo tot testes requiruntur, quot in Codicillis. Quamvis originali videatur sententia Irnerii convenire, uti extraneo coram duobus testibus legari hic possit, *Sichard. ad h. auth. num. 1. Rittershus. ad Nov. p. 6. cap. 2. num. 3. Godfr. ad Nov. 107. cap. 2.* Si autem haec solemnitates defuerint, non valet testamentum, ne quidem ut Codicillus, per tradita, *Hartm. Pistor. d. q. 2. num. 26. & seq.* quamvis duobus sit contentus, *Carpz. def. 20.* Clausulam tamen Codicillarem semper in hoc Testamento subintelligi tradunt DD. quos refert *Thef. d. l. qu. 34. n. 6.* Nullam in hoc testamento exheredationem fieri posse, tradunt DD. *comm. Dn. Struvius exerc. 32. th. 16. & Dn. Richter. hic in fine.*

Auth. Hoc inter liberos.

S. U. M. M. A. R. I. A.

Testamentum inter liberos quomodo iterum tollatur? 1.

Forma testamenti nuncupativi quanam? 2.

Testamentum nuncupativum aliud explicitum, aliud implicitum. 3.

Utrumque horum quid sit? 4.

An heres eodem modo, quo in testamento scripto, hic quoque sit exprimendus? 5.

Obrechtus notatur. 6.

Periculosa est hac testamenti conficiendi ratio. 7.

An per hanc scripturam nuncupativum fiat testamentum scriptum? 8.

Usu plerumque Notarius solet adhiberi. 9.

Quodnam ejus officium? 10.

An testes iterum citentur, nec morte eorum corrumpatur testamentum? 11.

An,

super articulis & interrogatoriis exami-
natur. 9. *Notario illud sit in scripturam red-*
dam. 8. *Acceptio.* 9. *quoniam tempore decennium illud computa-*
tur? 10. *Quod si priori testamento inest clausula de-*
rogatoria. 11. *Ad omnem testamenti revocationem expressa te-*
statoris declaratio requiritur. 12. *Testamentum prius perfectum tollitur per po-*
sterius imperfectum, si lapsus sit decen-
nium. 13. *Quod non mutatum stare non prohibetur.* 14. *In Græca lingua sicut etiam in Latina &*
Germanica fieri potest testamentum. 15. *Testamentum partim vulgari, partim Latino*
sermone scriptum non vitatur. 16.

- 1 Testamentum solemnne & perfectum non revocatur nuda voluntate contraria, nec Testamento posteriori imperfecto. Ratio dubitandi in l. 4. ff. de adimend. legat. Ratio decidendi in §. pen. in fin. quibus mod. infirm. testam.
- 2 Franc. Vivius dec. 13. Sed duæ Exceptiones: 1. Si testator in testamento perfecto eos instituit heredes, qui ab intestato succedere non poterant, in posteriori imperfecto (modo tamen quinque testes adsint, ratio in l. fin. infr. de codicill.) eos instituat, qui alias ab intestato successissent. Unde ex hoc §. colligitur: Quando ii sunt instituti, qui alias successuri erant ab intestato, tunc sufficere quinque testes, quæ tamen dispositio sustinetur quasi ab intestato, Clarus q. 97. Grass. §. testamentum q. 54. Barry lib. 1. tit. 2. n. 11. The-
 3 saur. l. 1. qu. 36. n. 8. & sic nec valet in hac dispositione substitutio pupillaris, juxta anteriorem sententiam, quam d. l. defendit Barry & Fusarius de subst. q. 8. num. 25. & seq. Non autem aliter valebit, nisi quando omnes successuri ab intestato instituti, Grass. d. l. n. 16. Barry d. l. Cephal. conf. 431. n. 21. Hip-
 6 pol. Riminald. conf. 269. n. 59. & 61. extraneis tamen legata valerent, quia hæc etiam in Codicillis relinqui possunt, Barry d. l. Ex fine
 7 hujus §. colligitur: In Nuncupativo testamento debere testes convocari, & posse jurato examinari super articulis & interrogatoriis,
 8 nisi a Notario, ut dixi, in scripturam sit red-
 9 ductum, Carpx. d. conf. 3. def. 36. 2. Exceptio in l. 14. Si testator coram tribus testi-
 bus dixerit, se nolle testamentum valere,

per hanc solam declarationem voluntatis non tollit prius testamentum, quæ est communis sententia, teste Theysuro lib. 1. disp. 56. n. 2. nisi a testamento condito vivo testatore integrum defluerit decennium, his enim concurrentibus, nuda etiam voluntate posteriori & concurrente temporis cursu, tollitur prius
 10 testamentum. Et hoc decennium a tempore confecti testamenti vulgo computant, per verba textus: Post ejus confectionem, item, In autem in medio tempore Clarus q. 81. Fr. Barry lib. 10. tit. 1. n. 33. Dauth. ad l. 21. §. 1. n. 11. ff. h. tit. Finckelth. obs. 93. n. 16. quamvis forte rationabilior videri possit sententia
 11 Cothm. vol. 1. conf. 39. n. 241. & seqq. Quod scilicet decennium currat a tempore revocationis, si post revocationem per decennium tacuerit, & a revocatione dicta non resilierit. Nec enim apparet, cur revocatio voluntatis sit validior, quando primum testa-
 12 mentum per decennium stetit, nam ideo testamentum prius esset validius, nisi ante Justin. post decennium non valuerit amplius documentum, quod corrigere voluit Justin. Finckelth. d. l. & idem est etiam eo casu,
 13 quando priori testamento inest clausula derogatoria, Vasq. de success. resol. l. 1. §. 1. n. 31.
 14 §. 2. n. 7. Collige: 1. Ad omnem revocationem testamenti expressam testatoris declarationem requiri, Carpx. part. 3. conf. 3. def. 30. & def. 42. n. 1. 11. ex hac l. 27. Colligit
 15 Barry d. tit. 1. n. 30. Testamentum prius perfectum, tolli per posterius imperfectum, si lapsus sit decennium, Vasq. de success. creat. §. 17. n. 74. Conf. Dauth. d. l. Ex hac l. communiter, ut & ex l. precipimus C. de appell.
 16 probare solent Regulam: Quod non mutatum, quare stare adhuc prohibeatur? item: Quod per posterius, ipso jure tollatur prius testamentum, quod DD. passim allegant. Sed in his terris altum de decennio esse silentium, & hodie revocationem fieri posse coram Notario & testibus, ex vol. 1. conf. Marp. conf. 34. n. 48. & Berlich. p. 3. concl. 4. n. 53. & seq. tradit Finckelth. obs. 93. n. 17.
 17 §. fin. In Græca Lingua, sicut etiam in Latina & Germanica fieri potest testamentum. Hoc enim tantum requiritur, ut intelligatur, quid dictum scriptumve sit a testatore, l. 2. ff. de his quæ pro non script. hab.
 18 Et ideo nec vitabitur testamentum, si partim vulgari, partim Latino sermone scribatur, Simon de Pretis de interpres. ult. vol. lib. 2. int. 1. dub. 2. fol. 2. n. 99. quem infert Barry lib. 1. tit. 2. n. 10. L. Di-

debetur, eo quod hodie impossibilis sit certitudo conditionis eras implenda, pro eo tamen tempore, quod eventum conditionis sequitur, utilis est promissio & dispositio, quia quod hodie debitum fuisse crastinae diei eventus docebit, id quasi hodie debitum peti potest sequentibus diebus.

L. In testamentis. 26.

S U M M A R I A.

An testamento nuncupativo non requiruntur verba testatoris sollemnia, sed sufficit heredis declaratio. 1.

Testes rogati septem adfint. 2.

Quomodo rogentur. 3.

Nuncupativum testamentum non requirit (ut forte olim) Testatoris verba sollemnia, testamento pramittenda, quod ad actum testandi & testimonium perhibendum convocati sint, quod velit nuncupativum condere testamentum, sed sufficit, si fiat declaratio heredis; in praesentia septem testium; quamvis enim testes rogatos esse oporteat, l. 20. h. l. Et l. 21. §. 1. ff. eod. non tamen est necesse ut testator dicat, ideo adhibitos esse &c. quia ex actu facile intelligitur, quo fine sunt convocati. Et ideo per hanc legem non est abolitum omne id, quod de rogatione testium jura habent, nam omnino rogandi sunt testes, i. e. monendi, de quo negotio agatur, & rogandi ut tanquam testes adesse, & aliquando testimonium veritati perhibere velint, licet sollemnitas verborum sit sublata, Mod. Piss. lib. 3. cons. 1. n. 33. & Dauth ad hanc legem.

L. Cum antiquitas. 28.

S U M M A R I A.

Testamentum uno fiat contentum. 1.

An testamentum in medio testandi actu contractum admittatur? 2.

An actus naturales, vel medicinales, vel morbus, vel symptoma contingens in persona testatoria vel testis interrumpat testamentum? 3.

Quid si impedimentum diuturnius sit in persona testis? 4.

Testes in codicillis licet fortuito conveniant, eodem tamen tempore non interrupto adhiberi debent. 5.

An testator testamentum, quod sua manu scri-

psit, subscribere habeat necesse? 6.

Schedula a testatore subscripta holographa aequipollet. 7.

Si scribere nesciat, octavus testis subscribere debet? 8.

Cujusnam nomen octavus ille testis subscribat? 9.

An etiam hic ipse de consensu adhiberi soleat? 10.

Superius dictum, Testamenta uno contextu fieri debere, & per alios extraneos actus interrupti, adeo ut nec contractum quidem in medio actu testandi admittant, nisi conjunctus sit ille contractus cum actu testandi per l. 21. §. 3. ff. h. l. & ibi Dauth. §. prior cas. Auth. in l. 21. ff. h. l. n. 20. Pasq. de success. creat. §. 23. n. 4. Gilk. hic n. 7. Reusn. p. 3. c. 28. n. 7. Datio hujus est, ne Testator a conveniente deliberatione, quae in testamentis requiritur, avocetur, aut ejus, quod in animo habeat, obliviscatur, Gilken. hic n. 11.

Auth. in l. 21. ff. h. l. n. 19. Hic autem Queritur: An actus naturales, vel medicinales, vel morbus, vel symptoma contingens in persona testatoris, vel testis interrumpat testamentum? Quod Neg. Quia necessarii actus non interruptunt continuitatem, Barry. d. l. 1. tit. 1.

n. 37. Si autem impedimentum in persona testis contingens sit diuturnius, alius testis ipsi surrogari potest, quae omnia ex lectura legis plana. Colligitur tamen ex hac l. Quod in Codicillis Testes, licet fortuito conveniant, eodem tamen tempore non interrupto, adhiberi debeant, Reusn. de test. c. 10. n. 14. Harppr. in §. fin. Inst. de codicill. n. 8. Auth. in rubr. ff. de jure codill. n. 6.

§. 1. Si testator totum testamentum sua manu scripsit, non opus est, ut ipse subscribat, si in aliqua parte testamenti hoc expressit, unde Colligunt hic DD. Schedulam subscriptam holographa aequipollere, Jason. ad h. l. n. 12. Gilken. n. 13. Sed si nesciret scribere, tum subscribere deberet octavus testis, non quidem nomen testatoris, sed suum nomen, Carpz. dec. 149. Auth. in l. 22. ff. h. l. Sed octavum illum testem non adhiberi de consuetudine censet Boer. dec. 14. n. 201 quod tamen temere dicendum non est, nam & nuncupativum eo casu oportet esse testamentum, ne tota fides testamenti ab una persona Notarii dependeat, Carpz. dec. 149. a me notata ad l. 21. pr. ff. h. l.

nolet, quis nisi scriptor, qui ejus nomine inscripserit, poterit fidem facere de herede scripto, ut supra § ad l. 91. p. ff. h. t. dicitur.
 16 Moribus nostris hoc totum, quod hic habetur, cessat. Nam quotidie videmus testamenta, in quibus neque ipse Testator neque alius nomen heredis inscripserit, sed uno contextu, idem, qui Testamenti reliquum contextum scripsit, nomen heredis expressit, de qua consuetudine testatur Rittershus. p. 6. in Novell. cap. 1. num. 9. Imo in Nuncupativo etiam testamento per alium etiam nomen heredis exprimi posse, volunt DD. si Testator modo interrogatus responderit: *Se volo*, vel simili modo, & nullum aliud percesserit, Ant. Gabriel. tit. de testam. lib. 4. com. al. 2. Clarus quest. 37. Tufchus concl. 124. n. 11. lit. T. Corp. d. def. 4. Kohl. d. conf. Marghic. c. 18. Quam sententiam examinat Mauth. conf. 45. n. 16. & seq.

L. Nostrum. 30.

S U M M A R I A.

Testator facto v. g. si consulto id rescindat, testamentum revocare potest. 1.

Quid si casu aliquid circa hoc contigerit? 2.

Ratio hujus legis in tacita revocatione voluntatis non consistit. 3.

An idem valeat in testamento nuncupativo? 4.

Quid si testator ipsum Notarii instrumentum originale contra septem testibus cancellat? 5.

An testamentum inter liberos cancellatione perimitur. 6.

Gail. notatur. 7.

Quid si quadam verba tantum in testamento sint cancellata? 8.

An cancellatio vel deletio casu facta presumatur? 9.

Cancellatio non vitiat testamentum, si in loco non suspecto facta. 10.

Sed si quis alius rescindat testamentum quasi ex mandato testatoris, id probare debet. 11.

1 Testator factum revocare potest testamentum, v. g. si consulto id rescindat, l. 1. ff. de his que in testam. del. idem est, si signa amoveat, aut tuiet, aut tabulas cancellat, lib. ult. ff. de lib. & poss. quis testamentum constat materia signis, & scriptura testium, illis igitur remotis, quibus testamentum stabat, rescinditur, ratio in Nihil tam naturale est. H. J. Sed si casu, sine voluntate Te-

statoris, aliquid horum contigerit, hoc est hoc non prejudicat. Non igitur ratio hujus legis in tacita revocatione voluntatis consistit. Ideoque merito dubito, An idem valeat in testamento Nuncupativo? Quod quidem affirmat, Vesq. de success. creat. lib. 2. §. 15. num. 63. Sed verius Neg. Nam hujus essentia non consistit in scriptura, nec expressa revocatio voluntatis sola sufficit, multo minus tacita, que ex cancellatione presumatur, nisi scilicet ipsum instrumentum Notarii originale quis coram septem testibus cancellat, Clarus q. 93. Mant. lib. 12. tit. 1. num. 33. Mascard. concl. 129. num. 31. Barry lib. 1. tit. 9. num. 45. quia forte alia posset, esse conjectura Declarationis, quia forte uxorem & liberos voluit latere tenorem testamenti, Barry d. l. testamentum etiam inter liberos cancellatione perimi videtur, quia Auth. hoc inter hoc non describit in genere modum tollendi testamentum inter liberos, sed tantum per posterius testamentum, & actus facti potentior est quam actus verbi, Cast. hic num. 6. Panschman. lib. 2. q. 18. Barry lib. 10. tit. 1. num. 35. licet dissentiat Gail. lib. 2. obs. 112. sup. 13. Sane si quadam tantum verba in testamento cancellata sint, non totum corrumpit testamentum etiam in scriptis, l. 2. ff. de his que in testam. del. Corp. p. 3. jurispr. conf. 3. def. 5. Sed queritur: An cancellatio vel deletio casu facta presumenda sit? Et si quidem apud Testatorem reperitur, consulto facta videtur; si apud alium, casu, Mascard. concl. 256. num. 8. Gail. ad l. 12. h. t. num. 12. Dauth. ad l. 21. §. si quid post num. 20. ff. h. t. Auth. in l. 1. ff. de his que in testam. del. num. 2. Nec vitiat cancellatio, si in loco non suspecto facta, de quo prolixius agit, 11 Mex. rem. adipisc. poss. num. 709. Sed si quis alius rescindat testamentum, quasi ex mandato testatoris, id probare debet, Corp. p. 3. conf. 5. def. ult.

L. Et ab antiquis. ult.

S U M M A R I A.

Quos testes in rusticorum testamento requiratur, & an subscribere isti se debeant? 1.

An ad validitatem hujus testamenti tres requirantur? 2.

Annon duo sufficient? 3.

Sufficiat quatenus hoc casu ad solemnitates iuris communis observandas adstringantur? 4.

Lex

10. §. 1. *Quid si civis ruri vel rusticus in civitate testetur; an valeat testamentum?* 6. *An dispositio hujus legis etiam in nuncupativo testamento locum habeat?* 7. *In casu necessitatis quinque testes sufficiunt.* 8. *Exemplo illustratur.* 9. *An testes super nuncupativo testamento examinandi jurato examinentur?* 10.

3. Imperator hic remittit numerum Rusticis, sufficiunt enim quinque testes, si plures eo in loco facile non reperiantur, *Struv. synt. jur. civil. exerc. 33. th. 17.* remittit & subscriptiones, si testes literarum periti eo in loco non reperiantur. Si tamen duo vel tres literati reperiantur in loco reliquorum subscribant. Quid quod in provinciis Sax. firma sunt rusticorum testamenta coram Parocho & duobus testibus, etiam non rogatis ruri condita, *Struv. synt. jur. civil. exerc. 32. th. 17.* Tria ergo conspiciere oportet, ut testamentum valeat: I. Ut Testator sit Rusticus, I. e. qui ruri degit, etiam si alius Nobilis sit, *Glossus 9. 54. n. 8. Pasq. de success. creat. §. 22. n. 32. 34.* Ut nulli testetur: III. Ut sufficiens testium numerus haberi non possit, *Clarus 9. 96.* Sed hoc ultimum tantum presumendum est, nec probandum instituto, *Dauth. h. t. Barry lib. 1. tit. 2. num. 9.* & sic dici potest, sufficere posse duo priora requisita ratione probationis, ut *Mevius ad jus Lubec. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 54.* Imò simplicitas Rusticana non adeo principaliter in considerationem venit, sed potius locus & inde sumta inopia testium, *Finckelsh. obs. 75. n. 14.* Imò Rustici videntur adstringi etiam ad observandas juris communis solemnitates, si in civitatibus degant vel Castris, ubi peritos consulere poterunt, in §. *Sahcimue itaque Riminald. conf. 119. n. 67.* ubi n. seq. ait male pedes rusticis jungi. Et hac Lex confirmata in Imperio Germanico per dictam *Constitut. de Notar. An. 1512. §. (und sollen die Notarien &c.)* quod si igitur rusticus in civitate, vel civis ruri, testetur, non valet Testamentum, *Glossus §. testamentum 9. 54. Mascard. concl. 1359. num. 64.* nisi civis, cum ruri ageret, includeret in morbum, & velit ibi testari, *Pasq. de success. creat. §. 22. num. 23. Barry d. 1.*
7. Dispositionem autem hujus legis etiam in Nuncupativo testamento locum habere communiter est receptum, *Pasq. de success. creat.*

6. *Mascard. concl. 1359. n. 45. Pasq. d. §. 22. n. 34. Barry d. tit. 2.* Et ex argumento hujus legis probat; Quinque testes sufficere in casu necessitatis, si plures haberi non possint ob causam aliquam, cuius exemplum ponunt in eo, qui a Tyranno carceri mancipatus est, *Gloss. d. §. 9. 54. num. 11. & Mascard. d. concl. 1359. num. 40. & Barry d. l. 10. num. 50.* Denum lex sine legis probant; Testes, quando super testamento Nuncupativo examinantur, jurato debere examinari, *Car. p. 3. conf. 3. def. 63.* nisi id testamentum Nuncupativum in formam publici instrumenti redactum, *Carpe. d. conf. 3. def. 37.*

TITULUS XXIV.

De heredibus instituendis, & quae persone heredes institui non possint.

L. Qui deportantur. 1. & L. Neque. 10.

SUMMARIUM.

- Peregrini quoniam?* 1.
- Heredes institui non possunt.* 2.
- Ergo nec deportati.* 3.
- An relegatus teste instituitur?* 4.
- Quid si deportatus de facto institutus?* 5.
- Obiectio diluitur.* 6.
- Alia obiectio removetur.* 7.
- An dicta de deportato pertineant etiam ad bannitum & ad metalla vel triremes damnatos?* 8.

1. **Q**uia peregrini, i. e. qui in numero civium non sunt, v. g. Hostes, institui heredes non possunt, *arg. l. 1. ff. ad leg. Falc. 1 licet Wesenb. h. th. 2. in fin. arg. aut omnes peregrini institui posse putet,*
3. ideo nec deportatus institui potest, quia amittit Jus Civitatis, §. *1. Instit. de cap. domin. Struv. synt. jur. civil. exerc. 33. th. 3.* nec is, qui capere non potest, per servum acquirere potest, *l. 10. h. t.* quia plus est, per alium acquirere quam per se, c. *quod alieni X. de R. legatus vero institui omnino potest, q*
5. Civitatis retinet. Sed si deportatus instituitur, heredes deferuntur legatibus, *arg. l. 3. de his quae ut institutus moro Jure est incapax* ac si nemo scriptus sit heres, *f. mortuo, Jaf. in l. 1. C. h. t. r*

Fff

num. 2. *Gress. verb. instit. qu. 2. Vsq. p. 1.*
 contr. 6. 102. num. 3. *Donell. l. 6. c. 17. Fr. Barry l. 1. 2. 8. num. 2.* Nec obstat l. 12. ead. nam de tali persona loquitur, quæ non in totum, sed a certis personis institui prohibetur, ut
 7 in l. 13. & 14. d. tit. aliud etiam in l. 7. de legat. 3. ubi quod deportati Servo relictum, ad hunc pertinet, sed hoc intelligendum non a die mortis, sed ab eo tempore, quo servus Fisco acquiritur, Deportato scil. citra restitutionem defuncto, quem sensum uti verbis Legis convenientem merito commendat
 ex A. Fabro Hillig. in *Donell. l. 6. c. 17.*
 8 ut. U. Quæ autem de Deportato in hac l. dicuntur, etiam ad Bannitum pertinet, & damnatos ad metalla, & ad triremes, *Gail. de P. P. lib. 2. c. 1. & 12. Sichard. ad hanc l. 3. num. 10. Dauth. de testam. num. 298. Gressus in §. institutio q. 6.*

L. Pater tuus. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.
Vox residui, quid h. l. significet? 2.
Fiscus iis tantum potest succedere, qui capaces quidem sunt, sed hereditate indigni. 3.
In materia favorabili sub residuo vel reliquo interdum totum comprehenditur. 4.
Exemplum subijcitur. 5.
Creditor, qui quietantiam his formalibus: quod pro residuo acceperit totum quod acceperit, fateri videtur. 6.
Cautela, quando nimirum partui prohibito quid relinqui possit? 7.

1. Scripserat quis heredem Titium & Cajum, his verbis: *Titius ex ea parte heres esto, quam per leges capere potest, ex residuo Cajus heres esto.* Compertum autem est, Titium nihil capere posse, forte quia partus adulterinus. Resp. Totam hereditatem Cajo 2. acquiri, nam licet vox residui per se partem tantum significet, hic tamen ex voluntate defuncti totum denotat. Vult enim Testator, quod Titius capere non potest per Leges, ut id omne capiat Cajus, quod hic veritate rei inspecta tota hereditas est. Nam 3. quia Titius erat plane incapax, Fiscus ei succedere non potest, nam Fiscus tantum succedere potest iis, qui capaces, quidem 4. sunt, sed hereditate indigni. Collige: Sub residuo vel reliquo comprehendendi interdum

Totum, quando is, in quem dispositum est, vel non capere potest, *Vincen. de Franchis dec. 45. num. 3. Cephal. conf. 124. num. 12.* Vnde l. ceterorum 160. ff. de V. S. & ibi. *Gadd.*
 5 quod in materia favorabili locum habet, sed non in odiosa, verbi gratia, Obligatione, ut si pro debitorum, qui 100. debet, duo si deubeant, primus in 40. alter in residuum, primo lapsio facultatibus, alter in solidum non tenetur, post Veteres Interpretes hic *Sichard. num. 5. Gilk. in fin.* Colligitur etiam, creditorem, si quietantiam his formalibus: quod pro residuo acceperit, videri fateri quod totum acceperit, Jason hic & omnes interpretes, ut ait *Menocho. conf. 296. num. 53. Cephal. conf. 124. num. 6. Romanus. singul. 35. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 22. num. 36.*
 7 seg. Et inter omnes cautelas, quas hic tradunt DD. quibus partui prohibito quid relinqui possit, tutissima videtur ea, qua sub conditione capacitatis & legitimacionis filii spurio quid relinquitur, *Sich. hic num. 7. Gilken. num. 8.* quia sufficit institutum vel substitutum tempore aditionis esse capacem vel legitimatum, *Vinc. Fusar. de subst. q. 446. num. 1. & seqq.* sicut etiam Rebellis sub conditione hac, si capax erit, institui potest, *Cephal. conf. 636. num. 13.* Et spurio si instituat sub conditione, si capax erit, sufficit, si post mortem capax fiat, & interim illi potest deferri bonorum possessio, *Menocho. conf. 473. num. 12. & seg.*

1. Cum proponas. 3.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.
Prioni Responsioni objicitur l. 40. ff. h. t. & §. ult. Inst. de vulg. substit. n. 2.
Alia Responsio. 3.
Obstat l. 13. §. 3. ff. de milit. test. n. 4.
Respondetur. 5.
Substitutio in unum tantum casum concepta, ob eandem rationem & verisimilem testatoris mentem etiam ad casum non expressum extenditur. 6.

1. Alexander Julianum Servum, filii cum fratre communem, cum pro Liberto suo habens, heredem instituit, & si heres non erit, ei substituit Vitalem. Cum autem postea apparet, Julianum fuisse Testatoris Servum, non Libertum, an substituto locus? (scilicet Affirm.) si de Voluntate Testatoris appareat, quod alias

alias non fuisset relictorus, si servum esse
 scivisset; si autem contrarium constaret, ha-
 berent verba institutionis hunc sensum, si ne-
 que ipse, neque alius sit heres, tunc enim
 non daretur substituto locus, nisi servus non
 2 adierit. Sed obitare videtur l. 40. ff. h. t. &
 3 §. ult. Inst. de vulg. substit. Simplicior videtur
 Responsio, quod hic agatur de eo casu, quan-
 do de voluntate testatoris constat, voluisse
 scilicet Testatorem relinquere servo heredita-
 tem, vel ipsi, vel alii, per eum. Sed in
 allegatis textibus agi de casu dubio, quando
 de eo non constat. Vide Donell. lib. 6. cap. 24.
 Vasquez l. 1. de success. progr. §. 15. n. 16. &
 hic Gilken & Harppr. ad §. ult. Inst. de vulg.
 & pup. subst. & quos allegat n. 14. Grassus
 §. substitutio quest. 8. n. 3. & Barry lib. 3. tit. 5.
 4 n. 2. Neque obstat l. 13. §. 3. ff. de milit. te-
 5 stament. ubi tota hereditas indistincte datur
 substituto, quia servi proprii institutio non
 valet sine libertate, non potest autem vide-
 ri voluisse Testator dare ei libertatem, quem
 6 nescivit esse servum, Barry d. l. n. 2. Colligunt
 ex hoc textu: Substitutionem in unum
 tantum casum conceptam, ob eandem ratio-
 nem & verisimilem Testatoris mentem exten-
 di ad casum etiam non expressum, quod
 exemplis hic Jason num. 8. & seq. declarat,
 Cravetta c. ns. 326. n. 2. Barbus. locupl. lib. 17.
 c. 62. axiom. 2.

L. Si Pater. 4. & L. Nec apud. 7.

S U M M A R I A.

Ut error in corpore, ita & in qualitate he-
 redis, institutionem vitiat. 1.

Ubinam precipue error hic cernatur? 2.

Conjunctio sanguinea semper videtur esse cau-
 sa finalis institutionis. 3.

Quid si error in conjunctione tantum civili oc-
 currat? 4.

Exemplum subiicitur. 5.

Si suppositio patris concurrat in exemplo do-
 to, non est error, sed collusio. 6.

Quid iuris hoc casu? 7.

Alius casus, 8.

Quid si aliquem instituam ut legitimum, qui
 tamen legitimus non est? 9.

Falsa demonstratio non nocet institutioni. 10.

1 Ut error in corpore, l. 9. princ. ff. h. tit.
 ita & error in qualitate heredis, quae desi-
 gnat causam finalem, propter quam fuit mo-
 tus ad instituendum, vitiat institutionem,

Grass. in ver-

2 t. 6. n. 6. Et
 conjunctione

3 tunc institutio
 semper videtur

quod ex his
 conf. 342. in f.

4 pref. 24. n.
 statim dicit

conione tantum
 quia conjunct

5 lib. 4. tit. 7. n.
 bi gratia, si

6 art. 2. n. 19.
 curret, non e

7 assertur filio,
 tur hereditas,

8 de iure fisci, l.
 trem meum e

9 tuius. Verum
 ut legitimum

non est, vel
 ob impedimen-

10 nulla? Et Re
 & Menoch. de

sustineri Institu-
 trimonium hab

mitatem libero
 duobus casibus

est error in ca-
 dubit. 2. solut. 2.

Barry d. l. Si
 filium nec frat

gnos ipsos, va-
 10 quia falsa dem

ni, l. 17. & 33.
 Cephal. conf. 48.

L.

S U.

Tenor legis. 1.

Ratio dubitandi

Ratio decidendi

1 Si quis uxorem
 eamque Affiner

- 2 Institutio. Ratio dubitandi, quia uxor mihi affinis non est, *arg. l. 4. §. 3. de grad. & affin.*
 3 Ratio decidendi, l. 33. & l. 17. ff. de cond. & demonstr. quod falsa demonstratio non nocet, & error qualitatis non inducens causam finalem, Institutionem non viciat, *Mantic. d. l. num. 17.*

L. Si compensandi. 6.

S U M M A R I A.

Ratæ species. 1.
An legatum creditori a debitorum in dubio animo compensandi factum videatur? 2.
Relictum a marito uxori non videtur compensandi animo cum dote relictum. 3.

- 1 Uxor marito debuit centum, sed ea Maritum instituit cum alio ex partibus æquis, non totum debitum, sed debiti tantum pars dimidia confusione tollitur, *arg. l. 24. infr. ad leg. falcid.* Sed uxor hac Lege ex patre instituit heredem maritum, ut compensaret totum debitum, Maritus autem hac specie vult tantum partem compensare, alteram vero partem a coherede petere, sed non potest, quia voluntas testatrix repugnat, quæ totum vult compensandum esse debitum. Ex
 2 hac l. a contrario sensu probatur; Si debitor Creditori quid leget, non præsumi id in dubio animo compensandi factum quod ex hac lege a contrario sensu, & ex l. 85. de legat. 2. colligitur, si scilicet ex causa voluntaria proficiatur debitum, *Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 2. n. 2. Menoch. lib. 4. pref. 319. Ant. Fab. in sup. Cod. lib. 6. tit. 17. def. 8. Mart. Pist. obs. 105. Corp. p. 3. c. 13. def. 29.* nisi ex coniecturis vel liquido probari possit, habuisse debitorem animum compensandi, *Afflict. doc. 44.* Sed in debito necessario, ut quiddam ex Legis vel statuti dispositione provenit, præsumitur animus compensandi, *Auth. præterea C. unde vir & uxor, Corp. d. l. Et inde colligunt: Relictum a marito uxori non videri animo compensandi cum dote relictum, juncta l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. Menoch. d. l. num. 57. Mantic. n. 12. Corp. p. 3. conf. 20. def. 40.*

L. Collegium. 8. L. Hereditatis. 19.

S U M M A R I A.

An & quatenus universitati sc. Collegio cuiuspiam aliquando legati vel hereditatis titulo relinquere queat? 1.

Collegio privato specialiter nihil potest in testamento relinqui. 2.

Omnia collegia privata auctoritate contracta conjunctionis suspecta sunt in rempubl. 3.

Exemplo illustratur. 4.

Quomodo quid Collegio relinqui possit? 5.

Quid si administratoribus tantum sub nomine appellativo quid relictum? 6.

- 1 Dubitatum olim fuit, an Civitatibus ac Collegiis quicquam titulo legati vel hereditatis relinqui possit, *ex l. 26. ff. ad Trebell.* quia videntur persone incertæ. Sed cum contra Universitas designetur, ideo tales Institutiones & Legata valent, modo Collegium sit a Superiori approbatum, l. 8. h. t. Ratio
 2 l. 1. §. 1. quod cujusque universit. Collige: Collegio privato specialiter nihil relinqui
 3 posse in testamento, quia omnia collegia, privata auctoritate contracta, sunt suspecta conjunctionis in Rempubl. *Dauth. de her. inst. n. 330. Corp. p. 3. conf. 13. def. 36. Dn. Manz. de test. t. 6. q. 7. n. 30. & seq. Auth. in l. 1. ff. quod cuiusc. univ. n. 1. & 2.* Et sic nec Iudeorum universitati quid legari potest, cum toleretur potius, quam approbetur illorum Universitas, *Dn. Gerh. de mag. pols. n. 223.* & hunc laudans, *Dn. Corpz. d. l.* Dupliciter autem quid relinquitur Collegiis; expresse vel tacite, hoc, si civibus quid relictum, l. 2. ff. de dub. Car. 9. 278. nam singuli cives intelligi non possunt institui, nec singulis legatum videtur, quia civitatem magis quam singulos cives dilexisse præsumitur: 2. Inter tam multos divisum ad minimum redigeretur, *Hillig. in Donell. l. 8. c. 6. lit. C.* nem si Administratoribus tantum sub nomine appellativo quid relictum, *asp. requiristi 15. X. de testam. Menoch. lib. 4. pref. 311. & seqq.* nisi necessitudine junctus quis Administratori quid legaverit, nam tunc videtur personæ ejus legatum, quod de Ecclesia & Episcopo sic cavetur *in requiristi 15. X. de test. Menoch. l. 4. præsumt. 111. Hillig. d. l.*

L. Extraneum. 9.

S U M M A R I A.

Conditio legis. 1.

Conditio, qua vivo herede vel legatario non impletur, pro non adjecta habetur. 2.

Limitatur. 3.

Momentum mortis vite unnumeratur, & sic nullus spiritus fit heres. 4.

Instit.

Institutio heredis, cum alius morietur, conditionalis est. 5.

Si quis ex tempore incerto an & quando extitutum sit, vel ex tempore incerto quando, sed certo quod aliquando extitutum sit, institutus est, conditionalis censetur institutio. 6.

Institutio sub conditione mortis ipsius heredis facta subducto isto tempore pura remanet. 7.

1. Linc heres recte instituitur, cum morietur ipse, vel cum aliis morietur; prius tamen casu pura est institutio, & potest vivus adire hereditatem, quia conditio, quae vivo herede vel Legatario non impletur, pro non adiecta habetur, l. 79. pr. de condit. & demonstr.
2. & l. 34. ff. h. t. Licet aliud in Libertate, l. 17. pr. ff. de manum. testam. & usufructu, l. 51. ff. de usufruct. quia haec ex die dari possunt, non vero hereditas. Quarevis dici possit, momentum mortis viam annumerari, & sic adhuc spirantem eum heredem fieri, Cuius. l. 3. obs. 34. ubi dicit, filium ita institui non posse. Sed posteriori casu, conditionalis est institutio, quis certum non est, illum alterum moriturum, vivo instituto herede. Et sic apparet, duas esse lectiones huius legis, nam alii de morte ipsius heredis, alii de morte tertii intelligunt. Exinde DD. colligunt; Si quis ex tempore incerto, an & quando extitutum sit, vel ex tempore incerto quando, sed certo, quod aliquando extitutum sit, institutus est, conferi institutionem conditionalem: Sed si sub conditione mortis ipsius heredis facta sit institutio, isto tempore subducto, institutio remanet pura, Grass. §. institutio q. 24. n. 4. Gomez tom. 1. resol. c. 2. n. 11. Barry lib. 2. tit. 5. n. 6. & hanc esse receptam sententiam, a qua non sit recedendum, dicit hic Gilt. Modin. tr. 2. disp. 156. n. 6.

L. Extraneum. II.

S U M M A R I A.

- Persona quae instituitur vel demonstrationi saltem certa esse debet. 1.*
An debeat esse cognita? 2.
Persona plane incerta non potest institui. 3.
Modo potest. 4.
Durum ex imperfecto forum argumentum formare. 5.
Persona incerta, si ex coniectura colligi possit, de qua senserit testator, recte instituitur. 6.

1. Certa Persona saltem demonstratur, ut cognoscitur hic & S. ult. minatione, vobis esse Per heredem.
2. v. g. Qui per haeres esto, et tit. 25. Inst. episc. Donell.
3. Sed communis sententia, inesse posse, modum possit, Card. n. 18. Tuscul. titatio q. 12.
4. 9. 7. n. 194. A. seqq. & durum de legat. firm etiam incerta curis colligitur, Menoch

S U

Facti species. Maras est un rei. 2.
Nemo in suo ges non v
Hinc nemo p
te intestat
Una in re co
in parte q
habetur, e
An tali certa
An illi Trebe
An aliis &
Heres in co
solutionem
Quid si heres
Quid si duo
certa, &

1. Scriptis quare, id est, parte hereditatis facta mentione heras? Resp. Titium vero.
2. Nam heres est certe rei, l.

heres in tota hereditate, & solus utetur actionibus hereditariis & convenietur. Titius vero habebit rem certam, ut legatarius sine onere. Aliud si unicus instituatur heres in re certa, hic enim in solidum heres erit, l. 1. §. 4. ff. d. tit. ibique Auctor n. 2. Men. conf. 224. n. 48. Castillo l. 3. contr. 17. Salgado in labyr. p. 2. c. 2. n. 17. Quia nemo potest facere, ut in testamento suo Leges non valeant, ergo nec facere potest, ut pro parte intestatus decedat. Idem, quod de unico herede ex certa re instituto diximus, locum etiam habet in eo casu, si duo instituti; & ambo quidem in re certa, per l. 3. ff. eod. Collige ergo quando unus in re certa, verbi gratia, certa specie vel certa summa institutus est, alii, vel alius absolute, vel in parte quotitativa, quod primus habeatur Legatarii loco, Auctor in l. 2. ff. h. t. n. 5. scilicet ratione rei relictae, nam tali certa rei detrahatur Falcidia, l. 10. C. fam. ercisc. nec ille detrahit Trebell. Carpz. part. 3. conf. 1. def. 15. ea non agnita transmittitur, Arg. l. 80. de legat. 2. Sed in aliis habetur pro herede, scilicet quod possit propria auctoritate rei possessionem apprehendere, quod coherede indefinite dato repudiante hereditatem, huic heredi in re certa instituto competat jus accrescendi, cum parum inter sit, an quis ab initio solus sit institutus, an vero ex post facto solus maneat. Ideo Legatarius hic solus non est, sed partim pro Legatario, partim pro Herede habetur, Fachin. lib. 4. cap. 15. Gilken. hic n. 8. Ant. Gomez. lib. 1. resol. c. 2. infu. Dauth. hic n. 40. & seq. Peregrin. art. 3. n. 7. Donell. lib. 6. cap. 18. & ib. Hillig. lit. M. Et hinc heredem in re certa, verbi gratia, certa summa institutum, ad aris alieni solutionem non teneri, ne quidem, si filius sit, tradit Carpz. dec. 81. Sed quia tamen Liberi in re certa institui possunt, Novell. 115. c. 5. in pr. & tamen non nisi honorabili institutionis titulo debent institui, d. Nov. c. 3. princ. ideo ea sententia mihi valde dubia in liberis videtur, & videtur mihi in contrarium inclinare, Richard. hic n. 3. & Dauth. n. 50. Sed Quer. Quid si duo instituti, & ambo in rebus certis & nemo praterea? Adjectio certarum rerum inutilis ad hereditatem, efficax ad rerum singularum divisionem, quisque enim ex semisse heres, certae vero illae res habentur pro Praelegatis, l. 35. ff. h. t. Donell. cap. 18. lit. I, Gilken. hic n. 4. Jo: Igneus in rep. auth. ex causa n. 288. & n. 290. n. 266. Dauth. n. 48.

L. Cum in libris. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Duo casus excepti. 2.

Heres heredis etiam testatoris heres est. 3. 6. Omnia jura, quae dicunt errorem in nomine, non vitiant institutionem. 4.

Limitatur. 5.

Vulgaris substitutio etiam verbis affirmativis exprimitur. 7.

1 Quidam, cum non vocaretur Plotius, his verbis in testamento usus, Sempronius Plotii heres est, Queritur: Anne Sempronius detraha mentione Plotii Testatoris heres esse possit? Videtur quod sic, quia error Nominis non nocet institutioni; Sed neg. quia verba repugnant, & nemo ita crasse errabit, ut in nomine suo & proprio erret. Excipiuntur duo casus: 1. Si Testator alicujus, qui Plotius vocatus fuit heres extiterit, tunc enim sensus est, Sempronium debere esse Testatoris, & conseq. Plotii heredem. Ratio; quia heres heredis est etiam testatoris heres: 2. Si Plotium heredem instituat; tunc enim hac voluntas testatoris esse videtur, quod vulgariter hunc Sempronium Plotio substituerit, idque non ex verbis, sed sententia & voluntate Testatoris colligitur. Collige: 1. Omnia jura, quae dicunt errorem in nomine, non vitiant institutionem, limitanda esse nisi Testator in nomine suo & proprio erraverit, nam hic Error docet fatuitatem testatoris, & sic vitiat totum testamentum, Richard. hic n. 2. Grass. §. institutio qu. 29. & §. legatum q. 65. Franc. Barry lib. 2. tit. 6. n. 1. 2. Quod heres heredis sit etiam primi heres, quam regulam hic communiter tractant DD. Vid. Aug. Barbosa lib. 18. c. 5. ax. 5. Nam ad conservandam voluntatem defuncti sufficit, si vel improprie ipsa verba testamenti intelligi possunt, quod intelligunt, quando affectio transit ad certum heredem, qui venit ex judicio testatoris, Rimin. conf. 252. n. 11. & quando substitutio facta est verbis directis, Cephal. conf. 429. n. 142. III. Substitutionem vulgarem etiam verbis affirmativis exprimi, verbi gratia, si dicam, Sempronius Plotii mei heredis heres est, id est, si Plotius non erit heres meus, Sempronius heres erit, quam vulgarem etiam expressam vocat Ruinus in l. Gallus §. & quid si tantum

403. & Fortun. Garcias in repet. d. l. Galtus
pr. n. 91.

57

TITULUS XXV.

De Institutionibus & Substitutionibus, &
Resitutionibus sub conditione
factis.

L. Cum Avum. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.
Deciditur per subtilem distinctionem. 2.
Conditio illa: cum duxerit, si nupserit, quatenus pro impleta habeatur? 3.
Qualis illa conditio potestativa: si decem dederit? 4.

Casus legis
Nulla condi
& leges,
An nuptia i
Quid si filia
consobrinu
minorem f
Spe premii
monium in
An conditio
beatut 6.
An talis con
scilicet, u
Confessio acti
beliantis a

* **A**vus Neptem heredem instituit hac conditione, si Anthylli filio nubat; Illa heres non erit, nisi hanc conditionem impleverit, aut per eam non steterit, sed per Sponsum, quo minus nubat, per l. 24. ff. de condit. & demonstr. l. in iure 16. de reg. jur. qua in parte subtiliter distinguunt Leges, ut si facto ejus, cujus interit conditionem mixtam ex casuali & potestativa impleri, impediat, ut tum conditio habeatur pro impleta, non vero si casu impediat, per l. 34. ff. de condit. & demonstr. l. 14. C. de condit. insert. l. 23. §. 2. ff. ad leg. Aquil. Vid. Don. lib. 8. c. 34. & ibi Hillig. lit. D. Nam si casu impediat, conditio non habetur pro impleta, nisi favor libertatis, alimentorum, piae causae, aut conditio morandi apud alium favore legatarii aliud suadet, Vinc. Fusarius de substit. q. 454. n. 11. & seqq. Colligitur igitur ex lege; Quia conditio, si duxerit, si nupserit, est mixta, cum non ab unius, sed utriusque arbitrio dependeat, ideoque, si per alterum gravatus impediat, quo minus impleat, conditionem haberi pro impleta, & quando stat per alterum, in cuius persona conditio implenda erat, Menoch. lib. 4. praef. 183. n. 29. per l. iure civil. ff. de condit. & demonstr. Pasq. lib. 3. illust. c. 93. n. 3. Grass. q. institutio q. 26. Idem in conditione potestativa, si decem dederit, Peragr. de fideicom. art. 16. n. 128. Barry l. 17. tit. 6. n. 5. Vmo. Fusar. de substit. q. 454. n. 72. & seqq. Quotuplex autem conditio potestativa sit & earum effectus, docetur ab Auth. in l. ult. ff. de cond. instit. per tot.

Itumom. in Codicum Tom. II.

1 Mater filia
sobrino nuba
2 sit conditioni
reijcitur, nisi
tra. 15. ff. de
duitas, 463.
3 tra Leges,
non prohibita
Jure Canon.
ter Consobrin
locum talis c
Sed si mas g
nem petere a
pra, teneret
conditionem
velit ducere:
4 petere. Secus
nubere, & in
an filia ob al
Quod Neg.
voluntatem 1
Nuptiis esset
tio removeretur
Nuptiis illis i
jett. ult. vol. 1
hic Interprete
implenda condi
trahere, qu
casu institutio
tegra, nisi in
si impleta con
tem, Menoch. a
Barry d. l. 17.
5 Collige: l. 8
6 licetam ad ma

- 6 habendam esse pro non adjecta, *Mantic. d. l. n. 1.* Sed rectissime notat *d. tit. 18. n. 12.* talem conditionem, si nupserit, de qua in hac & præced. leg. agitur, removeri a Legitima, & Legitimam liberam esse debere, seu tantum locum habere in ceteris bonis. Collige 11. *ex fin. legis*: Acceptari posse a iudice confessionem Actoris ex libello, in præjudicium libellantis, &c. *Castr. Sich. hic. in fin.*

L. Si Mater. 3.

S U M M A R I A.

Conditio quando impleta videatur? 1.

Exemplo illustratur. 2.

Conditiones in forma specifica debent impleri. 3.

Conditio in unum casum liberationis concepta etiam intelligenda est de alio, & institutio collata in unum casum trahitur etiam ad similem. 4.

Si dispensans effectum respexit, nihil refert, quid ex equipollentibus fiat. 5.

Instituit quis uxorem sub conditione: si caste vixerit in viduitate, an muliere ad secundas nuptias pergente valeat substitutio? 6.

- 1 Conditio tunc impleta videtur non tantum cum id factum est, quod verbis est comprehensum, sed etiam quod testator voluit, licet ex verbis non appareat, verbi gratia.
- 2 Mater liberos heredis instituit, si emancipati erunt a Patre; non sunt emancipati, sed Pater vel mortuus est, vel deportatur, liberis non emancipatis; Queritur: An possint tamen liberi, quasi conditione impleta, adire hereditatem maternam cum sua causa, id est, suo onere? Videtur quod non, quia conditiones in forma specifica impleri debent, *l. qui heredi. 44. ibique Aul. pr. & l. Mau. ff. de condit. & demonstr.* Sed Affirm. hic; Quia Testatrix non consideravit modum & formam, sed effectum, ut liberi non Patri, sed sibi acquirerent, quo casu sufficit, ut effectus sequatur, nec refert quomodo sequatur, *Mantic. lib. 11. tit. 16. n. 4. Suidas dec. 37. n. 31. & quos refert Vinc. Eufarius de substit. 9. 64. n. 29.* Hoc enim fuit consilium Matris, ut liberi non acquirerent hereditatis suæ usufructum Patri, quem finem & hoc casu Mater consequitur, Vide *l. 28. supr. de inoff. testam.* Notes: Conditionem in unum casum liberationis conceptam, etiam intelligendam esse de alio, & Institutionem colla-

- tam in unum casum trahi etiam ad similem. Quando autem testator potius effectum, quam modum respexisse videatur, de eo egit *Bart. ad leg. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posth.* Colligunt ex hac *l.* Non referre, quid ex equipollentibus fiat, si dispensans effectum respexit, *Jafon hic & DD. Carpz. p. 2. const. 14. def. 41. n. 6.* Et ex hac lege determinant hic *Castr.* & alii hanc questionem: Instituit aliquis uxorem, donec caste vixerit in viduitate, & post mortem ejus substituit Titium, si vidua ad secundas Nuptias perrexerit, omnino locus est substitutioni, quia idem est sive per mortem, sive per secundas Nuptias: mulier bona habere desinat.

L. Si Pater. 4.

S U M M A R I A.

Filius, in potestate patris constitutus, heres non potest institui sub conditione casuali & mixta, bene autem sub potestativa. 1.

Quid si contra fiat? 2.

Legitima tamen debet esse salva. 3.

Exemplum subiicitur. 4.

Communis Doctorum conclusio est: contraria. 5.

Dubium. 6.

- 1 Titius, qui in potestate patris est, non potest institui heres sub conditione casuali & mixta; (bene autem sub potestativa.) Et
- 2 si contra fiat, testamentum est nullum,
- 3 *Carpz. part. 3. cap. 9. defin. 18. n. 5.* salva tamen debet esse legitima, quæ omnem conditionem etiam potestativam respuit, *l. 38.*
- 4 *supr. de inoff. testam.* Jam Pater instituerat filium, si in patriam redierit, hac conditio per se est potestativa, quia tamen vel hyeme, vel morbo, vel alia causa impedi potest, ideoque si impediatur, conditio illa habetur pro casuali, & filius, licet conditionem implere non poterit, Patri tamen succedit ab intestato, quia testamentum nullum est ob præteritionem, huic Legi jure novo derogatum non esse tradit *Rachin. lib. 3. contr. 71.* Confer *Vasq. de success. crast. §. 10. n. 225. & seqq.* Sed conclusio Doctorum communis est contraria; statunt enim communiter, hodie Testamentum illud, in quo filius sub conditione casuali vel mixta est institutus, non esse nullum, Filio instituto sub conditione, conditionem rejici & haberi non scripta ratione legitimæ, & legitimam

nam filium jure consequi, nec nisi in residuo conditionem illam habere effectum per
l. quoniam 32. & l. 36. §. v. C. de inoff. testam. Pergr. de fideicom. tit. 36. art. 63. Grassus §. legitima q. 39. num. 12. Simon de Pratis lib. 3. interpr. 1. dub. 6. sol. 2. n. 2. Barry lib. 2. tit. 1. n. 3. Suarez. in l. quoniam ampl. 1. Dauth. de testam. n. 285. & Mantio. lib. 11. tit. 18. n. 14. Jason. hic. Quod etiam de eo intelligunt, Quando facile conditio potestativa impleri potest, quod nihilominus talis conditio a legitima abesse debeat, Suarez. d. l. ampl. 6. Grassus §. legitima qu. 38. n. 12. & seq. Conf. Bacchov. in Freut. disp. 11. th. 3. lit. D. verbis: idem dicemus. Sed incidit mihi hoc dubium, si filius solus sit institutus sub conditione mixta, & filius legitimam habeat sine onere, ad quem pertinebunt alia bona, quæ recipiunt conditionem? Si habere coheredem, dici posset, ad coheredem ea pertinere, sed posui casum de filio solo instituto; ad Legitimos pertinere nequeunt, ob vulgatam regulam, quod nemo testatus & intestatus esse possit, & puto itaque meliorem esse eam sententiam, quæ dicit testamentum illud esse nullum, Fachin. d. h.

L. Reprehendenda. 5.

S U M M A R I A.

Conditio turpis adjecta pro impossibili, adeoque pro non adjecta habetur. 1.

Exemplum subjicitur. 2.

Omnis conditio impeditiva matrimonii annullanda est. 3.

An divortia a legibus Roman. fuerint permessa? 4.

De conditionibus de jure impossibilibus remissive. 5.

1. Conditiones turpes adjectæ pro non adjectis habentur, quia pro impossibilibus habentur, l. 3. ff. de condit. & demonstr. v. g. Si mater filiam instituerit heredem, si a Marito diverterit, hæc est contra §. 1. Inst. de patr. potest. & filia impune non pareret, tunc si valeret conditio, deberet tamen concordiam maritalem præferre lucro. Sic ergo omnis conditio impeditiva matrimonii temporalis aut spiritualis, & qua matrimonium dirimitur, annullanda est, Menoch. conf. 245. num. 7. Vinc. Fusar. de subst. qu. 429. num. 20.
2. & seqq. Sed dicet aliquis, divortia a Legibus Romanis fuisse permessa, cur hic pro turpi conditione habentur? Resp. Dn. Mantius tit. 7. q. 7. num. 38. divortium fuisse per-

missum, sed nam multa tantum, quæ sunt, v. g. ægre quidem lo. De his bus pluribus 11. num. 116. c. 12. num. 67 Durand. de c. Vinc. Fusar.

S I

Si conditione junctive adjecta? 1.

Quid si ita? 1. ris filius nuptiis, re horum exij

Disjunctiva solvitur in conditiones

Deciso textu An decisio h

quidem nu stamentum

Lex respicit An liberi in

cesserit, a ita alienat

Cum pater fr

rietur, ali jube, sem

cesserit, in An hoc intell

An in condit

naturales i An hoc etiam

tendendum? An precedat t

An etiam in

1. Pr. Quando pte conjuncti

ter, si disjun l. 5. de cond

2. Sed quid si ita decesserit filio

aut sine nupti Quæritur: An

V. g. si sine e et liberos ger

- esset Fideicommissum : Justinianus autem constituit non aliter ei locum esse, nisi omnes conditiones existant, quia pater voluisse presumitur, ut hæc, si sine liberis decesserit, cum aliis conditionibus conjungeretur. Plus enim amasse presumitur Nepotes, quam extraneos. Collige : Disjunctivam positam inter plures conditiones, resolvi in conjunctivam, si scilicet inter eas conditiones hæc reperitur : si sine liberis decesserit, per l. hæc c. l. Lucius 85. ff. de her. inst. *Mantic. de conj. lib. 11. tit. 1. num. 6.* Nam dum Testator liberorum fecit mentionem, credibile est testatorem liberos nascituros se aliis præferre, *Do. Manzus in tr. de testam. tit. 7. q. 2. num. 8. & seq.* Et hæc omnes ex hac lege colligunt, *Menoch. conf. 672. num. 3. Vinc. Fusar. de substit. qu. 455. num. 17.* idque etiam in extraneis locum habet, *Grass. §. institutio qu. 26. num. 5. Cavalc. part. 3. def. 25.* quem laudat *Fusarius d. l. num. 18. & DD. hic communiter.* Sed declaratur Decisio textus, quoad verosimile non est, quod Testator voluerit omnes impleri, *Menoch. conf. 127. num. 81 & Fusar. d. l. num. 221.* vel si essent inter compatibles, ut si moriatur in pupillari ætate, vel sine liberis, *Fusar. num. 21.* Et queritur hic a DD. *An Decisio hujus legis procedat eo casu, ubi quidem nullos reliquit liberos, testamentum tamen fecit?* Et puto alternativam hic retinere suam naturam, cum hæc Lex favorem liberorum respiciat, sive suorum, sive cujusdam alterius, qua de re *Fr. Barry lib. 17. tit. 7. num. 7. DD. in hac lege generaliter tractant illam Questionem : An liberi in ea conditione si sine liberis decesserint, ad Fideicommissum vocati sint, & an ita alienatio heredi interdicta?* Et Negativam amplectuntur DD. communiter, quos allegat *Harppr. ad §. 11. Inst. de hered. inst. n. 10. Killig. in Donell. lib. 8. c. 31. in fin. Menoch. l. 4. pref. 76. num. 14. Bacch. d. disp. 12. th. 3. lit. D.* Sed hoc in extraneorum liberis, non in testatoris descendantibus, locum habere putant DD. quos *Menoch. allegat d. pref. 76. num. 23. Carpz. p. 3. const. 8. def. 9.*
- 8 §. Cum autem Cum Pater filio suo instituto heredi, si moriatur, substituit Cajum, vel cum hereditatem restitvere Cajo jubet, semper conditio, si sine liberis decesserit, subintelligenda est, l. 30. *infr. de fideicom. l. 102. ff. de condit. & demonstr.* Queritur autem, I. *An hoc intelligendum sit de filio naturali?* Resp. Imper. Quod sic, quia & hæc suadet

affectio parentis & ita substitutione facta liberis naturalibus intelligitur hæc conditio : Si sine liberis decesserit. Nam loquitur Imper. de filio naturali gravato, quod & in eo subintelligatur conditio, si sine liberis decesserit, non vero loquitur de filii gravati liberis naturalibus, *Bacch. in Trentl. disp. 14. th. ult. II. Quer. An hoc idem sit, si filius legitimus quidam, sed Nepotes sint naturales?* Et ita : *An in conditione, si sine liberis &c. etiam naturales intelligantur?* Resp. Liberos appellatione legitimos hic tantum contineri, *Auctor in l. 76. ff. de cond. & demonstr.* quia ratio hujus juris, quæ habetur in d. l. 30. in Liberis naturalibus locum non habet. Et per verba textus : *Nisi ipsi liberi sine justa sobole decesserint.* Et ita in substitutione etiam facta naturali filio intelligenda hæc est conditio, sed vocabulum Liberi, in ipsa conditione, tantum de justis accipiendum.

11 III. Quer. *An hoc etiam ad omnes descendentes sit extendendum?* Quod Affirm. Imper. Et sic in substitutione facta Nepoti aut pronepoti hæc conditio intelligenda, *Mantica lib. 10. tit. 7. num. 13. Menoch. lib. 4. pref. 89. Barry lib. 17. tit. 13. num. 2.* Et procedit hæc Lex non tantum in Patre, sed etiam in Matre, *Ant. Gomz. lib. 1. resol. c. 5. num. 32. Mantica d. tit. 7. num. 14. Barry dñ. num. 1.*

13 etiam in milite, *Mantica de conj. l. 6. tit. 1. num. 11. Vinc. Fusar. de subst. q. 393. num. 6.* etiam si filius esset universaliter institutus, & fideicommissum particulari, ob verba textus (*Et fideicommissis specialibus*) *Mantica d. l. 7. l. 10. n. 15. Fusar. l. c. num. 11.* Et si filius cum extraneo heres institutus ac ambo fideicommissum gravari, in persona tamen filii subintelligenda esset illa conditio, si sine liberis, *Fusar. d. q. 593. num. 32. & seqq.* Et hoc locum etiam habet, si pia causa fuerit substituta ob præsumptam mentem Testatoris, *Fusar. d. l. num. 55. & multis seqq.* nisi substituta esset causa in re parva vel ad exonerandam conscientiam, *Fusar. d. l. num. 69. & seqq.* Ceterum hanc materiam cum pluribus Ampliationibus & Limitationibus videre licet apud Auctores allegatos, præsertim Manticeam, Fusarium &c.

L. Si quis. 7.

S. U M M A R I A.

Conditiones casuales. Et potestativa illæ, quæ

existere, sufficiunt. 1.
Secus si promiscua, seu qua facile impleri possunt. 2.
Conditiones casuales vel potestativa mixta possunt impleri vivo testatore, licet implementum, non curaverit. 3.
An filia sub conditione, si a marito diverterit, jure novo possit institui? 4.
In conditionibus casualibus nil refert, an ante, an post mortem testatoris impleantur. 5.
Idem est in conditione non iterabili. 6.
Idem si factum sit sumptuosum & difficile. 7.
Secus in aliis potestativis & promiscuis. 8.

1. In Conditionibus casualibus, v. g. si heres Consul factus fuerit, & potestativis illis, quæ non sunt promiscuæ, i. e. quæ facile non possunt expediri, & non nisi semel, illæ quandocunque possunt existere, sufficit, sive vivo testatore, sive mortuo existant, hic & l. 2. l. 11. §. 1. & l. 30. pr. ff. de cond. & demonstr. sed promiscuæ, seu quæ facile impleri possunt, illæ non nisi post mortem testatoris impleri possunt per dd. LL. quia ante mortem testatoris testamentum confirmatum non est. Ergo non videtur paruisse testamento, qui conditionem promiscuam ante mortem testatoris implevit. Collige ergo:
2. Conditionem casualem vel potestativam mixtam posse impleri vivo testatore, licet implementum non duraverit, Auctor in l. 2. ff. de cond. & demonstr. num. 1. v. g. Licet heres vivo testatore Consulatum deposuerit, vel filia a marito diverterit: An autem filia sub hac conditione Jure novo institui possit? Dubium est, & Negandum: Confer. Valsq. contr. 106!
3. num. 4. Collige ergo: In Conditionibus Casualibus nihil referre, an ante mortem, an vero post mortem testatoris impleantur, Mantica lib. 11. t. 17. num. 5. Gomez tom. 1. resol. c. 12. num. 61. Peregr. de fideicom. art. 16. num. 123. Barry lib. 17. tit. 6. num. 6. Don. lib. 3. c. 33. circ. lit. N. Idem est in conditione non iterabili, quia sufficit hanc esse impletam in vita testatoris, Grass.
4. §. legatum q. 57. num. 5. & Barry d. l. idem si factum sit sumptuosum & difficile, Barry d. l.
5. Sed in aliis potestativis & promiscuis conditionibus secus, quæ debent post mortem & quidem certo judicio non facta impleri, Auctor in d. l. 2. quia ante mortem scire non potest, an permanens sit testamentum,

L. Si testamentum. 8.

S U M M A R I A.

Ensus legis. 1.
An si presenti casu nullius conditionis fiat mentio, institutio valeat? 2.
Lex hac una est ex novis Decisionibus. 3.
Quid si in fine subjecta conditio, an hac cum institutione in principio proposita conjungenda, atque sic conditionalis sit institutio? 4.
Particula: Secundum, prout, sicut, quemadmodum, non vitiant dispositionem, quavis non appareat de relato. 5.
Exemplis duobus declaratur. 6.

1. Instituit Titius heredem his verbis: Cajus heres esto secundum conditiones infra scriptas. His duo Quærantur: 1. Si infra nullius conditionis fiat mentio, an hac institutione valeat? Videtur, quod non, ob l. 9. §. 5. ff. de her. inst. Sed Affirm. hic, hanc institutionem puram esse, & corrigitur ideo
2. d. Lex, quod non absurdum est dicere, nam est hac Lex ex decisionibus novis, ut quæ post Consulatum Lampadii & Orestis promulgata. Quamvis dici possit d. l. 9. §. 5. de illo casu intelligendum, si certo probetur voluisse Testatorem subnectere conditionem, hanc vero Legem de eo, ubi id certo non constat, nam mutasse consilium præsumitur, Donell. lib. 6. cap. 21. & ib. Hillig. lit. H; Fachin. lib. 4. c. 4. Anton. Rubens. in repet. l. non solum §. morte ff. de novi oper. nunciatio. num. 217. Ratio autem hujus L. sumitur ex l. 77. §. ult. de legat. 2. Cum enim Testator viros legavit & addidit, se vicorum fines postea demonstraturum, quod non fecit, nihilominus valet legatum, ob l. falsa 39.
3. ff. de cond. & demonstr. 11. Quæ: Quid si autem in fine subjecta conditio, an hac cum institutione in principio proposita conjungenda quæ sic conditionalis sit institutio? Affir. quia eodem loco & in eodem
4. mento scriptæ sunt. Ex hac Legunt DD. particulas: Secundum, sicut, quemadmodum, non vitiant nam, quamvis non appareat de duobus exemplis hic declaratur & seqq. 1. Si Juxta me dar quos modios frumenti solv

cessores fecerunt, non vitabitur condemnatio, licet antecessores non solverint, DD. hic & Rosenth. defendis cap. 6. concl. 24. num. 2. Sic 2. si quis pradium in feudum alteri concedat, sicut ejus antecessores habuissent, non propterea conditionalis dicenda concessio aut infirmenda, licet antecessores non habuerint, DD. hic Rosenth. d. 1. & Schrad. de feud. part. 5. c. 2. n. 55. Dn. Richter. in tr. de adverbis. tit. S. S. 13. in fine.

L. Cum quidam. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

An tacita pupillaris substitutio, quam clausula vulgaris substitutionis continere solet, etiam matrem excludat? 2.

1. Testator habens uterum praequantem, tam heredem instituit ex parte, ex altera vero parte ventrem, i. e. fetum, cui si natus non erit, substituit Cajum: Sed editur fetus & fit heres Patris, verum in pupillari aetate moritur, Quar. an substitutus admittatur? Videtur quod sic, quia substitutio vulgaris facta Pupillo, continet etiam pupillarem, l. 4. ff. de vulg. & pupill. substit. Sed Neg. hic, quia aliud est, si mater coheres sit instituta, quae ex tacita voluntate defuncti excludit substitutum, nisi hic expresse in secundo etiam casu substitutus sit, v. gr. Si filius heres erit, sed intra pupillarem aetatem fuerit mortuus, Vid. Donell. lib. 6. c. 26. & ibi Hillig. lit. C. Et hic anxie disputatur
2. quæstio: An tacita pupillaris substitutio, quam clausula vulgaris substitutionis continere solet, etiam excludat? Et quamvis sint, qui matrem excludant ex hac Lege, quia hic Imp. admittit matrem ex ea ratione, quod partem bonorum matri reliquerit; Sed ut concedam, hanc esse unam rationem, sane non est sola, sed etiam quia est luctuosa filii hereditas, & ideo non esse facile discedendum a recepta sententia negativa, quam amplectentes Doctores retinet hic Gilken. num. 3. Menoch. l. 4. praf. 31. Dn. Carpz. p. 3. const. 8. Ass. 1. Barry lib. 3. t. 5. num. 14. vers. scilicet tacita pupillaris & c. Finckelth. obs. 29. num. 32. Ceph. cons. 425. num. 28. & cons. 525. num. 54. & seqq. & cons. 533. num. 13. nisi conjectura voluntatis Testatoris sit in contrarium, Notum diff. 184. num. 2. Gmiez. tom. 1. c. 4. num. 10.

TITULUS XXVI.

De Impuberum & aliis Substitutionibus.

L. Cum heredes. 1.

S U M M A R I A.

1. An heredes inaequaliter instituti & sibi invicem substituti in iisdem partibus substituti videantur, in quibus instituti? 1.
2. Nominam appellatio personas designat, & earum numerum, non qualitatem. 2.
3. Quid si testes non recordentur in nuncupativo, an proprio an vero nomine appellativo usus sit testator? 3.
4. Quid si utrumque nomen in testamento scripto conjunctum, sed appellativum praepositum? 4.
5. Substitutus declaratur ab institutione ita, ut praeilectus in institutione presumatur praeilectus in substitutione. 5.
6. Idem in fideicommissaria substitutione. 6.

1. **H**eredes inaequaliter instituti, v. g. primus ex uncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante, & sibi invicem substituti; in iisdem partibus substituti esse videntur, in quibus instituti sunt: Auctor in l. 5. ff. de vulg. & pup. subst. quia pariter dilexisse praesumitur, ut antea, hic & c. 2. Inst. de vulg. substit. Nisi alia mens fuerit Testatoris, l. 24. ff. h. tit. vel tacita, ut si per nomina propria, non vero appellativa sint invicem substituti, arg. l. 124. de legat. 1. Quia tunc magis personarum quam portionem datarum habita videtur ratio, arg. l. 56. ff. de cond. & demonstr. & quia nominum appellatio personas designat & earum numerum, non qualitatem, Donell. l. 7. c. 20. lit. A. Conf. l. 24. ff. ad Treb. & quae citavi ad l. 5. ff. h. t. ubi dixi accipiendum esse casum, si ex adfectione eorum aliquid appareat, per l. 23. ff. ad Treb. Sed quid si Nuncupativo Testes non recordentur, an proprio an vero appellativo nomine usus sit? Quid si in testamento scripto utrumque nomen conjunctum, sed appellativum praepositum? Resp. Utroque casu Decisionem Legis hujus obtinere, arg. d. l. 4. ff. h. t. Decius nam. 6. & quos laudat Glik. num. 5. Collige ergo, Ex hac Lege: Substitutionem declarari ab institutione, ita ut praeilectus in institutione presumatur praeilectus in substitutione, DD. hic comm. Menoch. lib. 4. praf. 16. num. 7. Mantica. lib. 5. tit. 1. num.

que ultra voluntatem defuncti nil operatur. 3.

Limitatur regula tripliciter. 4.

Si quis substitutus est alteri vulgariter vel per fideicommissum, adita ab herede hereditate, non amplius habet electionem, sed tenetur ex fideicommissio agnoscere hereditatem. 5.

Datur etiam substitutio aliqua. 6.

1. Substitutio, cujus definitionem habet Auctor in l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. num. 1. alia directa, alia fideicommissaria, Auctor in d. l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. & illa vel pupillaris vel vulgaris. Hæc vulgaris scilicet adita hereditate expirat, pupillaris non, nec Fideicommissaria, ut quæ in secundum casum facta, si heres erit, sed decesserit. Collige ergo: Adita hereditate tolli substitutionem vulgarem, Carps. p. 3. const. 7. def. 18.
2. num. 5. Theaur. p. 3. q. 99. Idemque est si addita Clausula codicillaris, quæ ultra voluntatem defuncti non operatur, Mantica lib. 5.
3. art. 2. in fin. Sed limitatur illa regulæ 1. Nisi aditio rescindatur per restitutionem in integrum, ubi locus sit substitutioni, ab. 7. §. 10. ff. de minor. Oddus de restitut. q. 62. art. 8.
4. Limitatur 2. Nisi heres adita hereditate per contumaciam recuset, implere voluntatem defuncti, tunc enim hereditas ad substitutum veniet, Nov. 1. c. 1. §. 3. : 3. Nisi pluribus separatim facta sit substitutio & unus adierit, respectu ceterorum non tollitur substitutio, Zas. ad l. 21. ff. h. tit. num. 31. Collige etiam: Si quis Substitutus alteri vulgariter, vel per Fideicommissum, adita ab herede hereditate non amplius habere electionem, sed tenetur ex Fideicommissio agnoscere hereditatem, Faf. q. 10. Collige etiam: Dari aliquam substitutionem non directam, i. e. obliquam, ex hgc & l. 15. h. t. Don. lib. 6. c. 23. Dauth. h. s.

L. Testamento. 6.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Substitutus adire hereditatem non compellitur. 2.

Limitatur. 3.

Si diversa persona instituta, & aliquis uni heredum substitutus, jus substitutionis vulgaris potentius est, jure accrescendi. 4.

1. Cum ex pluribus institutis heredibus, vel

legitimis, quidam agnoverunt portiones suas, quidam defecerunt, vel omiserunt hereditatem vel quod ante Testatorem defuncti, vel quod conditione notandum impleta sint impediti, deficientium portiones reliquis coheredibus, qui suam portionem agnoverunt, accrescunt non tantum volentibus, sed & invitis, quia nemo partem hereditatis delatæ repudiare potest, l. un. §. 10. infr. de caduca. toll. alia ratio in l. 7. de R. J. Idem autem est si coheredes sibi mutuo substituti, nam quamvis substitutus adire non compellatur invitatus, hoc tamen casu compellitur coheres, qui, duplici ex causa succedit, 1. Jure substitutionis, 2. Jure accrescendi, unde hic Substitutio juncta Juri accrescendi naturam ejus induit, ut invitatus, sive Jure accrescendi, sive Jure Substitutionis adeat, cogatur hanc portionem agnoscere, Paulus hic.

4. Si autem diversæ personæ sint institutæ & aliquis uni heredum substitutus, tunc Jus Substitutionis vulgaris potentius & Jure accrescendi, & sic substitutus coheredem excludit, per l. 2. §. si duo §. ff. de bon. poss. secund. Tab. Mantica lib. 4. tit. 11. Grassus §. substitutio qu. 13. Barry lib. 3. tit. 5. num. 12.

L. Si-testamento. 7.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Per substitutionem pupillarem succeditur pupillo ex testamento & venientes ab intestato repelluntur. 2.

1. Pater filie in potestate existenti impuberi substituit Felicianum his verbis: Si filia intra pubertatem morietur substituo Felicianum, filia moritur impubes, ergo substitutus succedit & successionem ab intestato excludit.
2. Collige: Per substitutionem pupillarem succedi pupillo ex testamento, & venientes ab intestato repelli. Quæ hic fuerit ratio dubitandi, in obscurum est.

L. Precibus. 1.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Deciditur per distinctionem. 2.

Obiectio diluitur. 3.

Quid si pater filio substituit & post pubertatem decedat? 4.

Pupillaris substitutio tacita, quæ in expressæ vulgaris

TIT. XXVI. DE IMPUBERUM ET

- vulgaris continetur, locum non habet mater pupilli vivente. 5. 11.*
- Ampliatur. 6.*
- Expressa pupillaris matrem excludit. 7. 11.*
- Compendiosa substitutio, seu qua continet plura tempora etiam post pubertatem his verbis, quodcumque filius decesserit, continet triplicem substitutionem. 8.*
- Quamnam? 9.*
- Limitatur. 10.*
- Mater habet beneficium legitime. 12.*
- An substitutio facta verbis directis post pubertatem transeat in fideicommissariam, an vero evanescat? 13.*
- Alia quaestiones circa compendiosam substitutionem remissive. 14.*
- 8 Quendam precibus Imperatori oblatis exposuit, militem maritum communem filium impuberem testamento heredem instituisse, & ei directe substituisse Sempronium. Cum autem filius decesserit, Quæsit: *An filio ipsa succederet, an substitutus?* Resp. Imper. Distinguendo, utrum miles substituerit in primum casum, id est, vulgarem, si heres non erit, an in secundum, si heres erit, sed intra pubertatem fuerit mortuus, vel compendiose id faciat, quodcumque Heres vel filius morietur. Primo casu extincta est Substitutio per aditionem filii, & sic succedit Mater, sed obstat videtur *l. 4. tit. preced. C. lib. 4. ff. de substit.* Resp. illas leges limitandas, quando filius matrem habuit, quod sequum sit, Matrem, ad quam summus minor filii pervenit, non sentire filii amissi & luctuose hereditatis damnum, ex tacito intellectu Substitutionis pupillaris, ut ita *l. ult. preced.* latius sit accipienda, sicut dixi ad *d. l. ult.* secundo casu demum substitutioni locus est. Quid autem, si pater (miles) Filio substituit, si post pubertatem decedat filius? R. Hoc casu substitutionem non valere, sed matrem nihilominus succedere, verum favore voluntatis militaris hæc verba directa trahuntur ad obliqua, & Mater, seu ex Fideicommissio substituto hereditatem restituere tenetur. Collige ex nostra *Legge*; *l. Pupillarem Substitutionem tacitam, quæ in expressa vulgari continetur, Auctor in l. 4. ff. de vulg. C. pup. num. 1.* locum non habere, Matre pupilli vivente. Vid. *Fachin. lib. 4. contr. 40.* licet Testator substituerit filium suum, *Fach. l. 1. contr. 41.* Sed expressa pupillaris Matrem excludit, *Fachin. d. lib. Brunum. in Codicem Tom. II.*

8 4-
ne
po
fil.
9 tio
En
cta
10 de
me
11 tar
pup
id
has
12 IV.
me
nan
tur
sum
rese
si 7
13 pia
An
bert
verc
Mei
7. n.
14 1. n
penc
lib. 1
C. m
Legi
Zafin
717.
alii.
obf. 2

Quate
cua
Hodi
mil
Si lib
sub,
Hac)
binu
Pupilli
In pup
rius
Si in
tant.
An tes
toris

Quoniam in exemplari successione mente capto debent substitui? 2.

1. Olim non licuit Libenis furiosis substituere, nisi speciali Beneficio Principis, l. 43. pr. h. tit. hac Constitutione generaliter permissum, non tantum Patri, sed etiam Matri in primis & secundum casum, ad exemplum pupillaris substitutionis, substituere, & hæc substitutio exheredatio fieri nequit, sed institutio ipso Legitima, ac respiciencia Filiis finitur, §. 1. Inst. h. tit. Unde colligitur DD. quando qualitas est adjecta per modum causæ finalis, quod tunc intelligatur qualitas adesse etiam a tempore, quod dispositio, cui qualitas adjecta, ad effectum perducitur, *Manoch. cons. 160. n. 90. & seq.* Et si Liberos habeat mente capto, illi substituendi sunt, vel omnes, vel unus, salva tamen reliquis legitima, sed & si nulli descendentes, fratres eorum substituere oportet. Collige ergo: 1.
2. Hanc substitutionem etiam ad Matrem pertinere, *Sichard. in C. h. t. n. 5.* quod etiam de Matre binuba intelligunt cum hæc Constitutio non tam parentum quam liberorum favorem contineat, *Gomez. lib. 1. resol. c. 9. Molin. disp. 185. n. 5. Corp. part. 3. constit. 8. de fin. 13. : II.* Etiam pupillo mente capto exemplariter substitui, *arg. §. 1. Instit. de pupill. substit. ibi: & si puberes sint, Manich. lib. 5. tit. 16. n. 18. Corp. d. cap. 8. def. 24.*
3. Exemplarem, nam si continet vulgarem, magis continebit exemplarem sibi similem, *Manich. d. l. n. 17. Covarr. in c. Raym. §. 5. n. 13. Barry lib. 5. tit. 3. n. 2.* Si tamen in pupillari moreretur ætate, pupillaris tantum attendetur, cum naturalis causa potius attendatur, *arg. l. 3. §. 1. ff. de tut. cujus effectum tradit Barry d. lib. 5. tit. 5. n. 12. Men. lib. 4. pref. 42. : III.* Tradant nonnulli, posse Testatorem aliquos mente captos impune præterire, quod non video, quomodo a manifesta iniquitate purgari possit, cum *Bacch. in Tract. vol. 2. disp. 21. th. 20. lit. E*, nisi ut dixi legitimam reliquis deberi cum *Hillig. statutus, lib. 6. c. 27. lit. M. : IV.* In hac exemplari successione fratres omnes vel unum debere substitui mente capto. Sed *Gomez. d. l. n. 6. & Du. Corp. d. const. 8. def. 15.* requirunt, ut frater sit ex utroque latere substituentis, & in matrem vitricam consanguineo fratri præferre posse; Sed quamvis non negem, quando adsum utriusque conjuncti, vel utriusque, matrem teneri illos substituere, cum illi

in bonis matris tantum succedant. Si tamen tantum adsumt consanguinei, præteriti hos non posse puto cum *Molin. disp. 185. n. 4. Alex. in leg. ex factis. 43. & 44. & seq. ff. h. tit.* quia hic favor liberorum potissimum inspicitur, & ordo successionis.

L. Cum quidam. 10.

SUMMARIA.

Causa legis. 1.

Obiectio diluitur. 2.

Alia obiectio. 3.

Quando duobus impuberibus quis substitutus est copulative, non est locus substituto, nisi utroque deficiente, & uno adveniente, substitutus in totum excludatur. 4.

Substitutio pluribus separatim facta, in singulis debet effectum sortiri. 5.

In pupillari substitutione testator presumitur voluisse conservare inter filios impuberes jus legitimæ successionis. 6.

In fideicommissaria substitutione pluralitas in singularitatem resolvitur, non quidem ut proprietate sermonis, sed voluntate prefata testatoris. 7.

Limitatur. 8.

1. Testator duobus filiis impuberibus heredibus institutis ita substituit, si uterque eorum decesserit intra pubertatem, Titius heres esto: decessit unus, Queritur: An statim et Titius in ejus portione succedat? Vid. quod sic, ob l. 33. §. fin. ff. de condit. & demonstr. quia pluralis locutio resolvitur in singularem. Sed Neg. per l. 42. ff. h. t. & quia conjunctæ sunt conditiones non disjunctæ, ergo per l. 5. supr. de instit. & substit. &c. Et id procedit non tantum ex præsumta mente testatoris, sed etiam ex verbis, secundum quæ substitutio, si uterque decesserit, non potest in uno verificari, *Cephal. cons. 329. n. 22.* Nec obstat l. pen. ff. de injust. test. quia ibi dux substitutiones, hic una, nec l. 78. §. 7. ff. ad Trebell. obstat, quia ibi specialis ratio ob personam.
2. Nepotis. Collige: Quando duobus impuberibus quis substitutus est copulative, non esse locum substituto, nisi utroque deficiente, & uno adveniente, substitutus in totum excludi, *Danth. ind. 1. ff. h. t. n. 931. Sichard. in C. h. t. l. 20. n. 3. 4.* Sed si pluribus separatim sit facta substitutio, in singulis debet effectum sortiri, *Manoch. lib. 4. pref. 186. n. 6.* & in pupillari substitutione hæc in specie militat.

- servare inter filios impuberes ius legitimæ successione, post Bart. Mantica lib. 11. tit. 3. n. 10. Sed in substitutione Fideicommissaria pluralitas in singularitate resolvitur, non quidem ex præprioritate sermonis, sed voluntate presunta Testatoris, l. ult. §. 6. de legat. 2. l. 75. §. 3. ad Trebell. Menoch. lib. 4. præf. 186. n. 12. Mantica d. l. num. 17. Cephal. conf. 132. n. 14. quod limitatur ex hac leg. nisi super sit persona dilecta, quæ ex presunta voluntate Testatoris substituto preferenda, Menoch. d. l. n. 16. & Mant. n. 18. Cephal. d. conf. 132. n. 13.

L. Si quis. ult.

S U M M A R I A.

Due facti Species. 1. 2.

Substitutus proprio nomine cum heredibus institutus per verba distributiva: quisquis mihi heres erit, admittitur pro virili. 3.

Si non adest particula distributiva, adjunctus in substitutione pluribus heredibus inter se conjunctis habet dimidiam. 4.

Aliud ubi distributiva particula additur. 5.

Plures nominati per nomen collectivum loco unius regulariter habentur, ut habeant unam portionem. 6.

Exemplum subjicitur. 7.

Limitatur. 8.

1. Due sunt species facti: 1. Quidam duos heredes instituit, & postea subjicit, quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres erit; Queritur: Quam partem illi duo heredes in successione filii habeant? Videtur, quod priores duo dimidiam habeant, Titius alteram dimidiam, ob l. 6. ff. h. tit. Sed Negatur ob particulam distributivam, Quisquis, quæ facit, ut omnes tres sive singuli virilem habeant portionem, id est, singuli trientem: 2. Testatur quis ita: Titius una cum filiis suis & Sempronius mihi sumo heredes. Hic Titius cum filiis dimidiam habet hereditatem, non tantum, quia pater cum filio eadem persona esse videtur, quam regulam ex hac leg. quotidie solent allegare, sed quia etiam nomen est collectivum; Sempronius autem alteram habet dimidiam. Collige: 3. Substitutum proprio nomine cum heredibus institutus per verba distributiva, quisquis mihi heres erit, admitti pro virili, si autem hæc particula distributiva non adest, adjunctus in substitutione pluribus heredibus inter se

aliud ubi particula distributiva additur, Hill. in Don. lib. 6. c. 26. tit. 2. Sabast. Sapia in respo. hujus l. n. 11. & copulam nominis distributive adjunctam, attribuit unicuique virilem portionem, copulam autem in applicatam, qui naturaliter pro una sunt persona, ad unam portionem omnes admittens, & plures nominatos per nomen collectivum, loco unius regulariter haberi, ut habeant unam portionem, v. g., Fratres meos & Titium heredes instituo, nam fratres habebunt unam dimidiam, & Titius alteram, Nisi addatur particula distributiva: quisquis, vel similis ut hic, vel particula: unus, quia hæc dictio facit videri quolibet de fratribus nominatis vocari. Vid. Menoch. lib. 4. præf. 18. n. 16. Gomez tom. 1. resol. c. 2. n. 3. & præterea limit. 2. Vinc. Espar. q. 477. n. 18.

TITULUS XXVII.

De necessariis servis heredibus instituendis, vel substituendis.

S U M M A R I A.

Debitor, qui non est solvendo, an & quatenus servum suum testamento heredem instituere possit? 1.

Quid si servus alii sit obligatus? 2.

An servus ita institutus liber fiat? 3.

Qui vult consequens, vult etiam antecedens. 4.

Quid si servus alii degetur, an fiat liber? 5.

Quæ sunt utilia per se, non accipiant robur ab inutili confirmatione. 6.

Propter relictum legatum servus non fit liber. 7.

Quid si servum non alteri legavit & eundem postea pupillariter substituat. 8.

Quid si pure instituat heres & libertas detur ei sub conditione. 9.

Servus institutus fit heres necessarius. 10.

Ampliatur. 11.

Quia leges hæc apud Nos non magnam habent utilitatem, ideo conjungam:

1. Debitor, qui solvendo non est, heredem testamento servum instituere non potest in fraudem Creditorum, nisi unum instituat (suum scilicet non alienum; non enim potest Tutor Servum Pupilli instituere, l. 3. h. t.) qui heres sit solus & Necessarius, §. Inst. quid hæc ex caus. manumitt. non licet. Non tamen

Hhh 2

mon

men institui potest servus, si alii specialiter sit obligatus, l. 1. h. t. ne favore libertatis
 3. alii præjudicetur. Et servus institutus liber fiet, licet Libertus appelletur & instituatur, l. 2. Immo licet sine Libertate, nominatim non
 4. adscripta, instituatur, liber fiet, quia qui vult consequens, scilicet ut Servus sit Tutor pupillorum vel Heres, ille vult etiam antea
 5. cedens, scilicet ut Liber sit. Adeo, ut si eodem testamento alii legetur Servus, nihilominus Liber maneat, l. 5. princ. Legatum enim est inutile, quia se mutuo non compatiuntur, scilicet heredem esse Testatoris, & simul legatarii Servum esse, quæ sunt contraria. Nec noceat Servo, si Codicillis postea Libertas data, nam, nihilominus ex testamento antea liber fuit, d. l. pr. unde probat ibidem *Cassianus*: Quæ sunt utilia per se, non accipere robur ab inutili confirmatione. Legatum vero si Servo relinquatur, ob id liber non fit, d. l. 5. §. 2. Quid si autem Servum alteri legavit & eundem postea Servum filio pupillariter substituatur? Resp. in d. l. 5. §. ult. expectandum esse conditionem substitutionis, id est, pubertatem filii, nam si pupillus, ut talis, moriatur, Servus ei ex substitutione succedat, & liber fiet, si autem pupillus adultus fiat, Servus acquiratur Legatario. Quid si pure instituatur heres, & libertas detur ei sub conditione? Resp. Expectandum esse eventum conditionis, l. fin.
 10 h. t. Servus autem institutus sit heres Necessarius, licet directam ex testamento habeat Libertatem, & non primo gradu, verum secundo gradu sit institutus, id est, filio substitutus, per l. 4. h. t. Nam oratio compellitur, ut substitutus pupilli hereditatem adire.

TITULUS XXVIII.

De liberis præteritis vel exheredatis.

L. Cum post. 1.

S U M M A R I A.

*Liberi aut heredes instituuntur aut exheredantur. 1.
 Gradus, in quo filius præteritus, non valet. 2.
 Casus legis. 3.
 Clausula in fine posita: ad omnia præcedentia applicatur. 4.
 Limitatur. 5.*

1. Si Pater, Libero habens, velit testari, requiritur de essentia, ut, aut instituas

2. heredes liberos aut exheredet; Ergo in quo gradu filius præteritus est, is gradus non valet, l. 14. §. 1. ff. h. t. cum ergo Testator in primo gradu instituerit heredes tres suos filios, præterito quarto, deinde in secundo gradu, id est, substitutionis, eos tres etiam substituerit, & quartum absolute, non vesp dicendo de certo gradu, exheredaverit. Queritur: An quartus in primo gradu exheredatus videatur? Affirm. ratio in fin. legis, quia nulla ratio reddi potest, quare in Posteriore tantum casu scilicet substitutionis exheredare voluerit. Sed si exheredatio ad unum gradum discrete restricta, præterito in altero
 4. testamentum infirmabit. Collige ex textu: Clausulam in fine positam ad omnia præcedentia applicandam, si non appareat ratio, quare uni magis quam alteri adaptari debeat; *Menocho. lib. 2. A. Q. cas. 64. n. 24. Barb. aniom. lib. 3. c. 23. aniom. 5.*

L. Si Avus. 2.

S U M M A R I A.

*Patrem filium & nepotem habentem filium heredem instituere sufficit. 1.
 Quid si filius vivente avo moriatur? 2.
 Aliud est succedere in alterius locum, & aliud, ex eius persona succedere. 3.
 Qui privative succedit, suo iure non representat personam ejus, in cuius locum succedit. 4.
 Quid si nepos rumpat testamentum? 5.
 Hodie talis casus contingere nequit. 6.*

1. Si autem filium habet, & ex eo nepotem, non tenetur nepotem heredem instituere, sed satis est, si filium instituat, & quamdiu filius vivit, nepos non rumpit testamentum, §. 2. *Instit. de exhered. liber.* Quid, si autem filius vivente avo moriatur? Resp. Nepotem Lege Velleja succedere in locum Patris, & fieri Avi heredem suum & sic rumpere testamentum. Collige: Aliud esse succedere in alterius locum, & aliud, ex eius persona succedere. Nam hic Nepos succedit, quidem in locum patris, sed ex sua persona, rumpit testamentum sc. aliud est privative in alterius locum succedere, & aliud transmissive. Qui privative succedit suo iure, ut hic nepos, non representat personam ejus, in cuius locum succedit. Sed si transmissive, tunc representat. Et quia hic Nepos rumpit testamentum, ideo Noverca nihil percipit ex herede.

hereditate, juxta speciem hujus legis. Aliud autem esset, si juxta leg. Gallus fuisset nepos filio substitutus, sed quia in specie legis non substitutus erat nepos, ideo rumpit Axi testamentum, *Grass. §. testamentum q. 36. n. 14. Menoch. conf. 92. n. 107. Harppr. ad pr. Instit. quib. mod. irrit. fiant testam. n. 6.* quod tamen non obtineret, si in genere filios instituisset, *Menochius d. l. Barry lib. 10. tit. 3. n. 10.* Si autem filius emancipetur ab Avo., sed nepos retineatur, nepotem hunc post *Novell. 118.* non rumpere testamentum cum *Petro Gregor. lib. 42. tit. 22. n. 30.* statuit *Barry d. l.* Sed apud Nos, ubi per Nuptias fit emancipatio, non potest contingere talis casus.

L. Si quis filium. 3.

S U M M A R I A.

Institutio & exhereditatio quomodo olim utrumque facta? 1.

Hodie ex Constitutione Imp. quibuscunque verbis facta subsistit. 2.

Exhereditatio ex conjecturis colligi non debet. 3.

Valeat tamen, si ex verbis testamento expressis possit concipi. 4.

Exemplum subijcitur. 5.

1. Institutio fiebat his verbis: *Filius meus heres esto.* Exhereditatio hic: *Filius meus exheres esto.* Sed hic Imperator constituit non verba, sed voluntatem Testatoris esse spectandam, & quibuscunque verbis factam exheredationem subsistere, verbi gratia, si dicat. Pater: *Filius meus alienus esto & mea substantia, Simon de Præstis lib. 3. interpr. 4. dub. 6. fol. 2. Barry lib. 10. tit. 2. n. 18. Dn.*
2. *Manzini de testam. tit. 8. n. 287.* licet alias exhereditatio, ut odiosa ex conjecturis non debeat colligi, *Martini lib. 4. tit. 13. n. 25.*
3. Imo licet exhereditatio non sit evidenter expressa, si tamen ex verbis in testamento expressis concipi possit, pro legitima tamen haberi debet, verbi gratia: Si Testator dicat, *Filium meum non instituo, vel prætereo, quia me verberibus affecit &c.* hanc non esse nudam præteritionem, sed Exheredationem, probat ex aliis *Martini lib. 4. conject. tit. 13. n. 25. Fachin. lib. 6. c. 77. Simon de Præstis d. dub. 6. fol. 2. n. 2. Covarr. in c. Raynautius in princip. n. 3. X. de testam. ubi inter verba hic in textu allegata; alienus sit &c. & inter hac verba: Prætere, ex hac causa., nullam dicit esse differentiam, *Barry lib. 10. tit. 2. n. 19.**

L. Maximum vitium. 4.

S U M M A R I A.

Præferentia filiorum a filiabus quam olim fuerit? 1.

Hodie sublata a Justiniano. 2.

Olim filii necessario erant instituendi, vel nominatim exheredandi, & filie pariter ut posthumi non nominatim, sed inter ceteros exheredari poterant. 3.

Secus hodie. 4.

Sui per querelam inofficiam, emancipati per bonorum possessionem contra tabb. testamentum paternum impugnant. 5.

Qui ab intestato non succedunt, nec possunt petere legitimam. 6.

Qui est habilis, ad succedendum a testato, habilis etiam est ad succedendum ab intestato. 7.

1. Olim Filii habebant hanc præferentiam præ filiabus, quod filio parentes tenebantur plus relinquere, ab intestato autem pariter succedebant, sed absurdum hoc visum fuit Justiniano, quod ab intestato æqualiter, & ex testamento inæqualiter succederent, ideo hoc discrimen hic sustulit, quia causa testati vel successio ex testamento regulatur a successione ab intestato, *Sichard. hic n. 2.* Deinde filii necessarii erant instituendi heredes, vel nominatim exheredandi, sed filie nec non posthumi præteriti etiam non nominatim, sed inter ceteros exheredari, verbi gratia: *Ceteri liberi exheredes sunt, pr. §5. seqq. Inst. de exhered. lib.* Filia tamen præterita apud veteres habebat jus adcrendi ad certam portionem, & quidem cum scriptis heredibus suis in virilem, cum extraneis in femineam, neque filia totum testamentum patris annullare poterat sicut filius, sed tantum pro media parte, *Dn. Manzini in r. de testam. tit. 8. n. 20.* Sed hodie sublatum est & hoc discrimen Feminarum, & Masculorum, Natorum & Posthuminum, ratio in verb. *qui æquales differentias &c.* in d. §. 5. Et Imperator hoc absurdum evenisse dicit, filiam præteritam, quia ex testamento paterno accepisse, quam exheredatam, nam filie præterita non poterat totum testamentum annullare, sed tantum pro dimidia, nam jus adcrendi poterat tantum dimidiam avocare scripto heredi, & in illa dimidia poterat ad quadrantem usque Legatis gravari, & sic in effectum tantum æqualem cum dimidia accipere, cum

cum tamen exheredata quantantem posset
avocare, & ita minus accipiebat preterita
minus odiosa, quam exheredata majori odio
5 digna. Ergo omnes Liberi sive potioris sive
sequioris sexus, sive sui, sive Emancipati, sive
nati, sive posthumi instituendi sunt, vel no-
minatim exheredandi. Alias eundem effectum
habeat ad infirmenda testamenta parentum,
nam si liberi sive filii sive filiae impugnant
testamentum per Queralam; Emancipati vero
per Bonorum Possessionem Contra Tabb. Et
go in. *aff. ad. omnes hi conveniunt, licet in
modo impugnandi non conveniant, ut jam
dixi, Sui per querelam; Emancipati per Bo-
norum Possessionem Contra Tabulas impu-
gnant testamentum Paternum. Ex vers. sum
6 enim, C. c. probare solent, Legitimam eos
petere non posse, qui ab intestato non suc-
cedunt, Carpz. p. 3. conf. 9. def. 28. n. 2. & def.
7 31. n. 3. Et quia est habilis ad succedendum
a testato, est etiam habilis ad succedendum
ab intestato, Sighard. hic n. 10.*

Auth. Non Est.

S U M M A R I A.

*Omnes liberi vel instituendi vel exhereden-
di, 1.
si prestantur, nulla est dispositio, 2.
Exhereditio quomodo fiat? 3.
Olim causa erat arbitraria, sed hodie cer-
ta, 4.
Quoniam sint cause & quoniam? 5. & seqq.
Prima etiam in casu defensionis habet lo-
cum, 6.
An in casu quoque patris banniti? 7.
Quoniam injuria h. l. sunt intelligenda? 8.
An tantum causa liberetur filia? 9.
An sufficiat crimen non capitale? 10.
An tentatum tantum parricidium? 11.
An procedat exhereditio in aliis flagitiis? 12.
An iusta causa, si filius indignum matrimo-
nium in dedecus patris eligit? 13.
An alia aliqua causa exheredatione digna
dari possit? 14.
Causa exheredationis parentum sunt octo &
quoniam? 15.
Quot modis haec causa iterum tollatur? 16.
Quid si exhereditio sine causa vel sine tali
causa fiat, an testamentum ipso iure nul-
lum? 17.
Si iusta causa apposta, neque tamen probata,
potest, querela opus est? 18.*

Dichin. notatur. 19.

*An testamentum ob preteritionem nullum, per
clausulam codicillarem sustineatur? 20.*

*An & ad quid utile, si Principes testamen-
to omnibus hinc clausula effectum tribue-
rint? 21.*

1. Liberi omnes sive sui sine, sive Emancipa-
ti, sive primi gradus, sive sequentium, sive
masculi, sive feminæ etiam Posthumi insti-
tuendi sunt heredes vel exheredandi, sive a
Patre sive a Matre, Struv. synt. jur. civ. exerc.
32. th. 26. sive ab Ascendentibus, *Mansius
de testam. tit. 8. n. 136.* & talis exhereditio
etiam si sine causa facta, quandoque vergit
in utilitatem liberorum & bona mente facta
videtur, prout exemplis probat *Menoch. lib.
4. pref. 28: & Mascard. de probat. concl. 715.
vide Auth. in l. 8. ff. h. t.* Si vero pretereantur
(quod etiam tum fit, quando alio, quam
institutionis titulo ipsis quid relinquitur, l. 27.
§. 12. de Trebell. Nov. 115. c. 3. Carpz. p. 3. conf.
9. disp. 8. n. 6. Barry l. 10. tit. 3. n. 2.) nulla
est dispositio, *Auth. in l. 3. ff. h. t. n. 5.* Debet
autem fieri Exhereditatio rite, id est, nomi-
natim, pure, *Auth. in l. 7. ff. h. t. n. 5. Struv.
synt. jur. civ. exerc. 32. th. 26.* & ab omnibus
gradibus, *Auth. d. l. 3. ff. h. t. n. 10.* & iusta
ex causa; sed tria addita hic per hanc auth.
4. & Nov. 113. Causa erat olim Arbitraria, ho-
die certa, & debet esse una ex quatuorde-
cim illis causis allegatis in d. Nov. cap. 3. juxta
vers. sequentes:

Sis septem ex causis exheres filius esto:

(1) Si patrem feriat, (2) vel maledicat ei.
(3) Carcere detrahatur si negligat, (4) aut
furiosum;
(5) Criminis accuset, vel (6) patet insidias:
(7) Si dederit damnum grave, (8) si nec ab
hoste redemit;
(9) Testarive vel, (10) se societive malis:
(11) Si Mimos sequitur, (12) vitietque cu-
bile paternum;
(13) Non Orthodoxus, (14) Filia si Mero-
trix.

6. Prima causa etiam in casu defensionis locum
habet, l. 3. C. de patr. potest. l. 11. in fin. ff. h. t.
*Doanetus de defens. p. 1. n. 34. Aca. Enenck.
Baro de privileg. parent. priv. 2. cap. 2. n. 12.*
7. & seq. & in casu parentis banniti, quia &
hic Pater est, & jura Sanguinis immutabilia,
*Guil. lib. 2. de P. P. c. 10. n. 23. & seq. Tirayn.
de*

- de pen. temp. c. 26. n. 6. *Menoch. lib. 1. qu. 90.*
- 8 *nu. 43. Enenckel. d. c. 2. n. 19. Secunda causa* alias in Novella dicitur gravis & inhonesta injuria, ideoque injuriæ etiam verbalis atrocitas hic intelligenda, non sola maledictio, quia in parte tamen arbitrium boni viri non est excludendum, *Menoch. lib. 2. arb. qu. cas. 20.* Tertia causa est de eo casu intelligenda, quando pater se ex carcere per satisfactionem liberare potest, & ideo filia ob scdm Vellejan. ab Imper. diserte excipitur. Quarta causa, non tantum liberos hereditate priuata, sed etiam extraneis desert hereditatem, si missa prius denunciatione & contestatione parentes in aedes suas recipiunt. Quinta causa ex mente DD. multiplicem extensionem patitur; ut: quod de Crimine etiam non capitali sit hoc intelligendum, quod in Testimonio sponte contra parentem in causa criminali præbito item in Patrocinio locum habet, *Covarr. in c. Raynutius cap. 16. n. 15.*
- 11 *Enenck. privileg. 14. part. 1. cap. 13. n. 10.* Ex causa sexta apparet hic non de consummato parricidio, sed de tentato, verbis gratia, parato veneno sermonem esse, *Enenckel. dist. loc. n. 12.* In causa septima requiritur damnum grave per delationem datum, gravitas tamen damni arbitrio judicis estimanda, *Covarr. dist. l. num. 19. Enenckel. d. l. num. 14.* Octava causa nocet etiam ab intestato, nam filius se reddit indignum & extenditur ad parentes, & eos, qui ab intestato erant successuri, & quod filius saltem ex Captivi bonis debeat procurare liberationem, restringitur vero ad majores 18. annis. Decima causa de Maleficiis & Incantatoribus intelligenda, & qui mala medicamenta faciunt, *Covarr. d. l. 16. & Enenck. num. 11.* Undecima restringitur ab ipso Imper. dist. c. 3. Si in vita ista turpi permanierit, & pater idem genus non fuerit secutus, frustra enim Clocius accusat merchos, Catilina
- 12 Carthegum, *Enenck. d. l. num. 41.* Queris autem *Enenck. Baro: Cur non idem in aliis flagitiis?* Et recte Respondet, in aliis aliam penam esse, hic nullam præter infamiam, & filius hoc vitæ genere se subtrahit potestati patris. Duodecimam causam verum putant nonnulli, sic & Concubinam vel a patre cognitam cognoscit, de quo tamen alii dubitant. Sed notarium vel innotum coitum hunc esse non dubito. Causa decima tertia in Imperio nostro tunc locum habet, quando quis in potestibus consiliis datam. Re-

lig. Ariamam vel similem amplexetur, non vero locum habens hæc, & similes causæ, in his, quos pars aliqua in Imperio nostro pro Hæreticis habet, cum omnes fruantur Pace Religiosa. Causam ultimam intelligo de ea, quæ ante 25. annum ætatis etiam semel in corpus suum peccavit, ob verba Novellæ. Unde etiam probari potest, idem obtinere, si matrimonium contrahat ante 25. annum in vivo patre, *Enenck. dist. loc. Carpxov. lib. 2. Jurispr. ecclæs. defens. 54. num. 2. Harp. 13. pr. Instit. de nupt. Sed si indignum parentibus matrimonium eligant in dedecus parentis, hæc videtur justa causa esse, licet in Novellæ non exprimitur, l. 3. §. 5. ff. de bon. poss. contra tabb. Serv. synt. jur. civ. exerc. 32. th. 34. quæ tamen potest ad gravem injuriam sive causam secundam referri, *Enenckel. & Carpxov. d. l. & Guil. lib. 2. obs. 95.* & ideo non facile putaverim, aliquam causam dari posse dignam exheredatione, quæ non ad has possit referri, *Auct. in l. 3. ff. h. t. num. 9.* quæ autem non potest referri, non meretur etiam Exheredationem, Confer. *Enenckel. d. l. & Hillig. & ii, quos hic allegat l. 6. cap. 12. M. Men. cas. 267. & alii.* Contrarius hac in parte legi potest *Struv. qui exerc. 32. th. 39.* alias etiam præter enarratas in Novellæ.*

15 115. causas admittendas descendit; Causæ exheredationis Parentum sunt octo: 1. *Actusatio criminis capitalis.* 2. *Infidia vite structa filio.* 3. *Si pater murum se immiscuerit.* 4. *Si testari vetet.* 5. *Si Maritus uxori vel contra venenum propinaverit vel preparaverit,* nam ob eam causam a liberis potest exheredari. 6. *Si filium furiosum pater neglexerit.* 7. *Si filium captivum neglexerit.* 8. *Si pater non Orthodoxus.* Tolluntur vero hæc causæ I. Per Reconciliationem, *Covarr. in pr. d. c. Raynut. num. 24. Enenck. d. l. n. 38. Hillig. d. lit. M,* quia postquam jam remissa culpa inofficiosum esse incipit, non vero ob nudam penitentiam, nisi re integra & ubi nullum damnum parentes senserint, *Covarr. d. l. num. 25. Enenck. d. l. num. 39. Fachin. lib. 6. c. 80. 11.* Ea causa non postea alleganda, sed in ipso testamento adscribenda, quia presumptio probitatis pro filio militat. Et exheredatio non favore sed odii digna, l. 1. ff. h. t. & ideo non adjuvanda, *Enenck. privileg. 14. p. 1. c. 14. n. 26. Rittershus. part. 6. Novell. cap. 3. n. 28.* Qualis tamen facti ejusque circumstantiæ ut exprimentur necesse non est, *Card. Tuschus conclus. 578. lit. E: III. Nec libe-*

liberis imponitur necessitas se pugnandi, ut olim l. 18. C. de inoff. testam. Sed heres causam exheredationis debet probare. Et si exheredatio fiat sine tali causa, quæ in Nov. habetur, testamentum ipso jure irritum est, Struv. *synf. jur. civil. exerc.* 32. th. 32. nec opus querela inoff. testam. aut Bonorum Possess. Contra Tabb. Vid. *Wesemb. in n. ff. de inoff. testam. n. 1. Gilken. in l. 30. de inoff. test.* sed si justa causa apposta sit, sed hæc probari non possit, tum opus est querela, quæ est communis sententia, vid. *Clar. q. 40.*

179 a qua male recedit *Fachin. lib. 4. cont. 9.* Id vero valde dubium, an testamentum ob præteritionem nullum per clausulam codicillarem sustineatur? quod multi negant, ex ea ratione, quod Pater præteriens liberorum videatur demens, per l. Titia 13. ff. de inoff. testamento, ubi dixi optandam esse decisionem *Carpz. p. 3. const. 9. def. 12.* & quos refert & sequitur *Dn. Manzius de testam. tit. 8. num. 294.* Sed plures contrarium statuunt, quos recenset *Manzius d. l. num. 296.* quorum sententiam legibus conformiorem esse dixi ad l. 24. §. 11. ff. de fideicomm. libert. Possit hæc sententia posterior confirmari hoc argumento: Quicumque pater eventualiter successiorem ab intestato filio relinquit, pro demente haberi non potest. Atqui de parente, qui clausula codicillari utitur: verum est prius, ergo & posterius. Priorem sententiam æquam tradidi ad d. l. 13. sed juri scripto

21 convenientiorem ad d. §. 11. d. leg. 24. Multæ subtilitates legibus adversæ & trices evitari possent, si Principes effectum codicillaris clausulæ omnibus testamentis tribuerent, cum Testator, si interrogaretur, annon, si defectu solemnitatis alicujus testamentum destitueretur, velit, ut hæc dispositio ut Codicillus valeat, nunquam præsumatur abnuere, sed potius optaturus sit, ut testamentum qualicunque modo valeat, non ut plane corruat. Trita enim regula juris in hac materia, & in ultimarum voluntatum utilissima est, quod Testator pro sua voluntate interrogatus respondisset & declarasset, fuisset id pro expresso habendum, quam regulam ex l. 25. §. 1. ff. de libb. prat. & l. tale pactum in fine ff. de pactis, communiter tradunt DD. quos retuli ad l. 25. num. 2.

Auth. Ex causa.

SUMMARIA.

An testamento ob justam exheredationem vel præteritionem nullo cetera ejus capita valent? 1.

An quoque fideicommissio universali intelligatur? 2.

An de filiis etiam emancipatis. 3.

Testamentum in quo ea, quæ in Nov. 115. requiruntur, non observata sunt, corrui. 4.

Quid si natiuitate posthumi ruptum sit testamentum? 5.

Si præcessit testamentum subsecuto alio, cui clausula codicillaris addita, non ab intestato, sed ex priori succeditur. 6.

Quid si pater filium mortuum credens eum præterierit, valeantne legata extraneo relicta? 7.

- 1 Quando testamentum ob justam exheredationem non tantum, sed etiam præteritionem est nullum, cetera tamen ejus capita testamenti valent, ut datio Tutoris, Legata, Libertates & simil. nam Imperator solam injuriam exheredationis & præteritionis voluit remove, & Testator in sola institutione peccavit, ut proinde in ea sola sit puniendus, *Rittershus. part. 6. Nov. c. 3. n. 27.* salvis aliis testamenti capitibus, quæ, filio etiam herede instituto, viribus suis subsistunt. Hanc Auth. vulgo intelligunt etiam in fideicommissis universalibus, quia textus non distinguit, & jam tunc voce Legatorum Fideicommissa particularia poterant intelligi.
- 2 *Dauth. de testam. num. 381. Gail. lib. 2. obs. 134. Gilken. ad hanc auth. num. 42.* Et hanc etiam de Emancipatis liberis intelligunt, cum *Novella* expresse etiam de matribus loquatur, & absurdum sit, liberos respectu matris melioris esse conditionis, quam liberos emancipatos respectu patris, *Gilken. d. l. num. 27. Dauth. num. 338.* quamvis sint multi, qui hanc Authenticam de præteritione paterna nolint exaudire, verior tamen & receptior sententia contraria, & uti soleo hoc argumento: In quocunque testamento non sunt observata ea, quæ Imper. in Nov. 115. requirit, id corrui, per §. ult. ibi: si hæc observata non sunt. Sed prius verum in præteritione paterna tam emancipatorum, quam suorum liberorum. Et hanc sententiam tuentur *Clar. q. 32. Covarr. in d. c. Raym. §. 6.*

num.

licet statim posthumus moriatur, non tamen convalidatur testamentum, *Cephal. conf. 138.*
 4 in fine. Nec obstat, quod in l. seq. perfectionis sit mentio, cum ea de perfectione
 10 partium possit intelligi, *Carpx. d. l. Collige* etiam ex d. l. 2. testamentum, quod non habet Solemnitates Juris Prætorii, non posse reconvallescere Jure Prætorio, quia Prætor tueretur illud tantum testamentum in quo reperit suas solemnitates, *Cumanus in repet. l. si filius qui in potestate num. 93. de lib. & posth. Vsq. de success. creat. §. 15. num. 40. per l. 12. & 17. ff. de irrito & injust. testum.*
 11 *Hil. l. 6. c. 16. lit. P & Q ex l. 3.* Collige Infantem vivum perfecte editum, i. e. secundum omnes partes corpore materno egressum, rumpere testamentum, si modo editus vivat; nam perfecte natus ipse Imperator ita interpretatur, quod totus, i. e. secundum omnes partes sit natus, ergo antequam totus exierit ex ventre materno, si in ipso partu moriatur, non rumpit testamentum, nec ab intestato succedit, *Coler. d. l. Carpx. d. conf. 17.*
 13 Collige etiam ex hac l. 3. Liberos monstruosos non esse liberos, nec capaces successione, *l. 14. ff. de stat. homin. Men. lib. 2. arb. 99. cas. 491. num. 28.*

L. Quidam. ult.

S U M M A R I A.

An posthumus ita: quisquis me mortuo nascetur, heres esto, institutus sit præteritus? 1.

Quid si ita: quisquis me mortuo intra 10. menses natus erit? 2.

Institutio Posthumi in uno casu facta extenditur ad alium, in quo testator idem respondisset, si de ea cogitasset. 3.

An l. 10. ff. de lib. & posth. sit correctio? 4.
 An casus omisus a testatore pro omisso habeatur? 5.

1. Posthumus quidam ita institutus est: Quisquis me mortuo nascetur, heres esto, sed vivo testatore nascitur? Resp. illum esse præteritum, *leg. 10. ff. de lib. & posth.* Sed quid si ita: quisquis me mortuo natus erit intra decem menses? Resp. hic non excludit eum, qui vivo testatore nascitur, quia voluit tantum excludere eum, qui post decem menses natus erit, hanc enim habet pro il legitimo. Collige: institutionem posthumi in uno casu factam extendi ad alium,

in quo testator idem respondisset, si de eo cogitasset. Et non fuit testatoris mens, limitare institutionem, quia putabat, se statim moriturum, & ideo casus a Testatore expressus extendi debet ad non expressum, *Decius conf. 394. num. 8. & quos refert ac sequitur Menoch. lib. 4. præf. 26. num. 5. & conf. 171. num. 26. & conf. 326. num. 23.* Et si non puto approbandam sententiam eorum, qui dicunt, d. l. 10. ff. de liberis & posthum. per hanc legem finalem generaliter & totaliter esse correctam, ut *Zafius in l. Stichum num. 7. de legat. 1. & Guic. in d. l. 10.* nisi forte in eo casu, de quo hic questio, nam in d. l. 10. continetur regula: Posthumum in uno casu institutum non censi institutum in alio, vel generalis adhuc, Casus omisus a testatore habetur pro omisso, *Dec. conf. 394. n. 7. Cravett. conf. 136. num. 7.* quæ regula tamen in casu posthumorum locum tantum habet, & in personis testatori incognitis, *Baron. conf. 17. num. 16. vol. 2. & conf. 63. num. 39. & conf. 102. n. 12.* Hic autem alia Exceptio habetur, nisi Testator mortem proxime instare putans, in id tempus, si post mortem nascetur, providerit, *Bacchov. in Treut. vol. 2. disp. 11. th. 3. lit. D p. 606. Thesaur. l. 2. g. 71. num. 6.* Et ideo dici utrumque potest: non esse correctam illam legem 10. ff. de lib. præter. per hanc, & esse correctam; Illud intelligendum est, si totalis correctio intelligatur, nam hic specialis est exceptio, si Testator in infirmitate constitutus, Testator in unum casum disponat, hoc dici posse dixi ad d. l. 10. quatenus hæc continet specialem correctionem & exceptionem.

TITULUS XXX.

De Jure deliberandi, & de aduenda vel acquirenda hereditate.

L. Si a Patre 1. & L. Cum debitum. 2.

S U M M A R I A.

Heres quæ modis aliquis fiat? 1.

Qui ex alienum hereditarium solvit, hereditatem adiisse an presumatur? 2.

Quilibet presumitur potius suo nomine quam alieno solvere. 3. 4.

An emancipata in testamento præterita his actionibus sc. manumissione, distractione &c. bonorum possessionem agnoscere videatur? 5.

- nam clausis tabulis & non apertis, nec perfectis, non poterat olim extraneus adire hereditatem, sed hodie secus, si modo ex relatione habeat, per l. un. §. 5. C. de caduc. toll. Donell. lib. 7. c. 5. post lit. B. Colligit etiam hic Castrensis: Si pater cum filio suo extraneum instituit, manere jus Transmissionis, licet non maneat Jus Suitatis, quoad confirmationem eorum, quæ ex Testamento dependent, quæ per sui filii existentiam non confirmantur, l. 11. §. 1. ad Trebell.

L. Filiofamilias. 4. L. Renitente. 11.
& L. Non est. 15.

S U M M A R I A.

- An hereditas delata filiofam. acquiratur patri, si consentiente filio se pro herede gerat? 1.
Obiectio diluitur. 2.
An filius donationem differre possit, donec sui juris fiat? 3.
In contractibus, si conditio post manumissionem vel emancipationem contingit, obligatio patri acquiratur. 4.
Secus in hereditate. 5.
Disparitatis ratio. 6.
Castrensis notatur. 7.
An Monachus possit sui juris fieri? 8.
An Monachi aditio in delata sibi hereditate sit necessaria? 9.
Distinctio inter legata & contractus quam? 10.
An patris hereditatem filio delatam repudiare possit? 11.
An hodie hoc in casu patris consensus sit necessarius? 12.

2. In lege 4. Queritur: An hereditas filiofamil. delata acquiratur Patri, si consentiente filio se pro herede gerat Pater? Videtur quod non, quia ipse filius, adire debet iussu patris, l. 25. §. 4. ff. de acquir. hered. Sed affirmatur in l. 4. Pater enim pro herede gerendo satis videtur jubere & consentire, & filius Patri consentiens ipse pro herede se gerere videtur per regulam vulgarem: Quod quis per alium in c. 72. de R. J. lib. 6. Gail. de pignorat. c. 3. num. 2. Et ideo licet hic inverius sit ordo, nam pater debebat jubere, filius adire, non tamen hoc nocet solemnitati & sic non semper præposteratio facit actum nullum. Sed ob stare videtur, l. 6. §. 2. ff. de acquir. hered. ubi pater possederat

- bona hereditaria delata, & requiritur decennium, ut probentur volente filio adquisita. Sed Respond. Castrenf. hic in nostra lege, manifestum esse consensum filii, de quo in d. §. non constabat. Sed An filius potest differre aditionem, donec sui juris fiat? Resp. Affirmative in l. 15. Nam licet in contractibus, si conditio post manumissionem vel emancipationem contingat, obligatio acquiratur patri, aliud tamen in hereditate, l. qua legata 18. de reg. jur. Nam in Contractibus aliquid filius fecit, in testamento, quo heres institutus est, nihil fecit; unde probatur: Si quis tempore aditæ hereditatis esset sui juris, acquireret hereditatem sibi, licet tempore delatæ hereditatis sit in aliena potestate. Et ideo Castrensem dicerem contra monachum institutum, si non adierit hereditatem, si ad aliud transferatur monasterium, vel fiat Episcopus, non veteri sed novo monasterio vel sibi acquirere hereditatem. Nam quod dicit Monachum non habere spem ut fiat sui juris, id sane non video, quomodo non eam spem habere possit, quam servus, & quomodo non probabilis sit consequendi aliquando Episcopatum: Et pro hac sententia facit sententia Legistarum communis, quod Monacho hereditas sit delata & aditio Monachi sit necessaria, quæ in Foro Cæsaris observanda, Clar. de testament. q. 30. Trentac. de substit. p. 1. c. 7. num. 2. Barry lib. 11. tit. 18. num. 3. Notetur etiam hic distinctio inter Legata & Contractus. In Contractibus acquire ipsi, cui tempore contractus conditionalis sui subiectus, Sed in legatis secus, Salyc. Cast. & alii ad d. l. 15. Sed potestne Pater hereditatem repudiare Filio delatam? Neg. l. 11. quia hereditatem filio delatam adire, retinente filio, nequit; Ergo nec repudiare, nec jus filii imminuere, five spem hereditatis consequendæ adimere, l. 13. pr. & l. 18. ff. de acq. heredit. & ita nec filius in Patris præjudicium, nec Pater in filii præjudicium repudiare potest, neuter alteri præjudicat, Vastinus de success. resol. §. 18. num. 62. Barry lib. 11. tit. 23. num. 1. Mantica lib. 8. tit. 16. in f. Hodie Patris consensus non est necessarius, per l. ult. C. de bon. qua liber.

L. Potuit. 5. & L. Si infanti. 16.

S U M M A R I A.

- Impubes infante major solus hereditatem adire nequit. 1.

M. 16

Nisi sub patre sit institutus. 2.
An & quatenus pupillus consentiente patre obligari possit? 3.
Quid si sui juris. 4.
An pupillus hereditate non adita eam transmittat? 5.
An pater ejus adire possit? 6.
Quid si pater negligat, & infans moriatur? 7.
An transmittatur in matrem? 8.
Jus Novellarum. 9.
Infante destituto patre tutor nomine infantis hereditatem agnoscit. 10.
Quid si tutor negligat? 11.
Quanam actio detur hoc casu contra Tutorem? 12.
Parens bona materna filio delata ultra annum retinens hereditatem adisse presumitur. 13.
Alia furiosi ratio. 14.

- 1 Impubes infante major solus hereditatem acquirere nequit, quia animi destinatio in eam etatem non cadit, l. 9. ff. de acq. her.
- 2 Struv. synt. jur. civ. exerc. 34. th. 25. Ideoque, si sub parente sit filius impubes test. heres institutus, eo consentiente adire debet per l.
- 3 18. §. fin. l. 8. & 9. ff. de acquir. hered. Licet enim pupillus patre consentiente obligari nequeat, l. ult. §. 2. ff. de verb. obl. quod Adventitia tamen, ab hac regula discessum est, nam parata est laeso pupillo restitutio in integrum, l. ult. §. ult. C. de bon. qua. liber. Donell. ad d. l. ult. §. 2. num. 7. Hillig. lib. 7. c. 9.
- 4 Sichard. ad d. l. 18. n. 6. sed si sui juris sit, requiritur auctoritas Tutoris etiam honorarii, l. 49. de acqu. hered. licet aliud sit, si de diminuendo agatur per l. 4. ff. de auctor. tut. Hillig. lib. 7. c. 9. lit. C. Confer. Hering. de fidejuss. c. 7. num. 76. Nicol. de Passer. in concl. juris pag. 462. non vero Curatoris, l. 5. & l. 18. §. ult. h. t. vel si Tutore careat, requiritur iudicis Decretum, di §. ult. ipsius tamen voluntas pupilli necessaria est, nec enim Tutor ignorante pupillo adire hereditatem potest, Card. Tusch. concl. 192. p. 33. & concl. 194. num. 14. ratio in l. 21. §. 2. ff. de acquir. hered. Et si hereditas ita non sit adita, non transmittit pupillus hereditatem, sed in infante singulare jus constitutum in d. l. 18. Carppz. part. 3. const. 14. def. 23. in fin. in acquirenda hereditate, ne actus ejus requiratur, sed potest pater ejus gradu proximus, licet in potestate filium non habeat, adire hereditatem,

7 tem, d. l. 11
 tem pater h
 hereditas ac
 8 ob patriam
 secus esse i
 transmitti h
 9 Salyc. & C.
 Nov. 118. i
 succedit, id
 sorores gem
 18. pr. in fi
 10 priv. part.
 fans Patre f
 ne infantis i
 11 2. Et si he
 tit hereditat
 gnati nomit
 fessionem, c
 13. Barry l.
 dicis Decret
 12 fin. Si aute
 proximi C
 actionem c
 chard. ad l.
 dium putari
 restitutionen
 tis intra ter
 13 7. Notand
 se hereditat
 na materna
 14 Masc. conc
 l. ult. §. pen.
 lib. 7. c. 4.
 25. An aut
 ditas, licet
 si sit infans
 c. 37.

S

*Delatam heri
 riens in
 na sibi d
 fit heres
 Nemo pote
 quam ip
 Hereditatis
 ultima v
 test. 3.
 Qui de her
 mitur. 4
 Idem in c
 tium. 5
 Ampliatur*

Repudiatio hereditatis in gratiam liberorum vel aliorum in fraudem tamen creditorum non est simplex renunciatio, sed qua praesupponit agnitionem & tacitam donationem. 8.

- 1 Quia hereditatem sibi delatam verbis aper-
tis non agnoscit, nec quicquam pro herede
gerit, si tamen moriens in Testamento di-
cat, se velle, ut ea bona sibi delata ad suos
heredes perveniant, hoc ipso heres sit &
hereditatem transmittit, quia declarat satis
esse, se velle heredem fieri, cum alias eam
2 transmittere non possit, per Regulam: Quod
nemo plus juris in alium transmittere possit,
3 quam quod ipse habet. Collige ergo: Here-
ditatis aditionem etiam solo animo, per
actum ultimae voluntatis declarativum, per-
fici posse, & praesumi eum adidisse, qui de
4 re hereditaria testatur. Nam licet quis de
aliena possit legando eam disponere, id ta-
men facile praesumendum non est, *Mant. lib.*
5 *18. tit. 12. num. 12.* Et ex Cessione heredita-
tis, vel partium hereditatis, praesumitur quis
adidisse, *Masc. concl. 44. num. 1. Menoch. lib.*
6 *4. praef. 101. n. 98.* Non ergo ex sola animi
destinatione praesumitur aditio, nisi annos acce-
dat declarativus, ex quo praesumitur aditio, *Me-*
7 *noch. l. 4. praef. 99. n. 20. & seq.* Hoc ampliant
DD. licet testator suum testamentum revo-
cet, manere tamen aditionem praesumptam.
Voluntas enim ex actu nullo declaratur, *l.*
24. §. 1. ff. de adm. legat. Et ex hac lege in-
fert *Salgado in labyr. p. 2. c. 14. num. 29. &*
8 *seqq.* quod repudiatio hereditatis & legati fa-
cta in gratiam liberorum vel aliorum, in
fraudem tamen suorum creditorum non sit
simplex renunciatio, sed quae praesupponit
agnitionem & tacitam donationem, nam ne-
mo donat, quod suum non est, *conf. San-*
chez. de matrim. l. 6. disp. 4. num. 17.

L. Quoniam. 7.

S U M M A R I A.

- Hereditatem, quam sibi quis delatam igno-
rat, transmittere non potest. 1.*
*Hereditas citra culpam heredis non adita non
transmittitur. 2.*
Exceptiones aliquot. 3.
*Quid, si quis probabilis ignorantia nescie-
verit? 4.*
- 1 Nemo potest transmittere hereditatem,
quam sibi delatam esse ignorat, *hic & §. ult.*

- 2 *Instit. de hered. qual. & differ. & hereditas etiam
citra culpam heredis non adita non transmi-
tuitur, & ne quidem spes seu jus adeundi,*
3 *Corp. p. 3. const. 14. def. 24.* Exceptio una
est in hereditate Parentum, *l. un. infr. de his
qui ante apert. tabul. alia exceptio, in l. 19.
infr. h. t. alia in l. 4. §. ult. ff. de bon. poss. con-
tra tab. alia exceptio in celebri lege Panno-*
4 *nus 86. de acquir. heredit.* Nam si quis pro-
babili ignorantia nesciat sibi delatam esse he-
reditatem, vel impeditus sit adire propter
justam absentiam, si decedat, antequam adeat,
petendi restitutionem facultatem suo heredi
relinquit, quod ex benignitate receptum,
quia si absens non fuisset, utique adidisset he-
reditatem, & suis heredibus reliquisset, *Pe-*
tr. Barbosa. in l. qui tale 14. num. 56. & seq.
Ruinus conf. 33. lib. 3. Mauris. de restitut.
c. 288. num. fin. Odd. de restit. qu. 63. art. 6. &
quos hic citat; & Corp. d. def. 24. num. 28.
& Ranchb. part. 2. q. 15. num. 25.

L. Licet. 8. & L. Si Curatoris. 9.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

- 1 *Petitio hereditatis cuinam datur? 2.*
*Pro herede qui possidet, errans in titulo, &
usucapere non potest hereditatem. 3.*
Quid si pro possessore possideat? 4.
Intra 30. annos adiri potest hereditas. 5.
*An filius non nisi triplicata longissimi tem-
poris praescriptione excludatur? 6.*
*An filio concisus tempus possit statui & quo-
modo? 7.*
Intra quod tempus hac petitio fit facienda? 8.
Jus Saxonicum. 9.
*Quid si intra praestitutum tempus non decla-
raverit suam voluntatem? 10.*

- 1 Filius intra aliquot annos se non inimi-
scuit hereditati paternae, post decem annos
vindicat hereditatem; Queritur: *An obstat illi*
2 *exceptio praescriptionis? Neg.* Quia petitio
hereditatis non datur, nisi contra eum, qui
pro herede possidet, aut pro possessore, *Aul.*
3 *in l. 9. ff. de hered. pet. n. 1.* At qui pro he-
rede possidet, errat in titulo, putat enim se
heredem esse, cum non sit, ergo ipse usu-
4 *capere non potest; pro Possessore si possi-*
deat, multo minus usucapit, quia mala fide
5 *possidet, igitur intra triginta annos adiri po-*
6 *test hereditas, imo nec longissimi temporis*
praescriptione, nisi triplicata, excludetur fi-
lius,

ita etiam in statutis nomine heredum veniunt, *Graff. §. bonorum possessio qu. 18. Forster. de success. lib. 2. c. 29. Dauth. de substit. n. 234.* Sed quia diversæ hujus legis lecturæ, ideo potest esse alius sensus legis, v. g. Agniti Bonorum possessionem, sed forte nullitor, postea etiam actus hereditarios exerceo, & tunc morior, Quæritur; *An transmissim hereditatem?* Videtur quod Non, quia bonorum possessio fuit invalida. Sed Affirm. quia etiam actus hereditarios exercui, & sic etiam jure Civili adii hereditatem, præsupponendum igitur, potuisse me utroque jure Civili ac Prætorio ad hereditatem pervenire, præsertim jure novo. Et ideo confirmari potest ex hac lege regula, quod actus sequens declarat intentionem præcedentem, *Tiraq. in l. si unquam §. verb. donatque largitus n. 257. C. de revoc. donat. Barbosa locupl. lib. 1. c. 26. axiom. 33.* Et quia gerit actum, in dubio præsumitur magis velle, ut actus valeat, quam ut pereat, *l. 80. de V. O. Barb. d. l. axiom. 27.*

L. Suum heredem. 13.

S U M M A R I A.

Suus heres jure Civili & Prætorio adire potest hereditatem. 1.

Tempore exclusus bonorum possessionem patere nequit. 2.

Jure civili intra 30. annos potest adire. 3.

Repudiatio unius beneficii non infert repudiationem alterius. 4.

Limitatur. 5.

- 1 Suus heres potest adire hereditatem Jure
- 2 Civili & Prætorio, si autem tempore exclusus Bonorum Possessionem agnoscere nequeat,
- 3 Vid. §. 5. *Inst. de bon. poss.* Jure Civili tamen intra triginta annos adire hereditatem non
- 4 prohibetur, quia repudiatio unius beneficii non infert repudiationem alterius, & renuntiatio beneficii unius, non inducit exclusionem in alio, *Castr. 1. cons. 86. n. 6. Barb. locupl. l. 16. c. 31. axiom. 17.* Sed hoc limitatur,
- 5 nisi ratio fuisset addita generalis, quæ utrique beneficio, conveniat, v. g. Repudio Bonorum Possessionem, quia mihi non est utilis, bona sunt ære alieno obruta. Ex hac ratione facile apparet, ipsum non tantum bonorum possessionem, sed hereditatem ipsam voluisse repudiare, *Bald. Castr. Salyc. ad hanc legem.*

L. Si Sorori. 14.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Ratio decidendi. 3.

Eo momento, quo quis adit hereditatem, omnium rerum hereditariarum fit dominus. 4.

Lex & statutum facere potest, ut dominium ac possessio ipso jure transeat. 5.

- 1 Adit quis hereditatem Sororis suæ, vult aliquas res vindicare a possessoribus, Quæritur: *An possit?* Ratio dubitandi est, cum nunquam possederit, nondum videtur Dominus factus, *l. traditionibus supr. de pact.* Sed
- 2 Affirmatur, quodcumque enim quis adit hereditatem, eo momento acquirit omnium rerum hereditarium dominium, alia enim est ratio contractuum, alia ultimarum voluntatum, ex quibus quis solo animo dominium
- 3 acquirit, & potest Lex ac statutum facere, ut Dominium ac Possessio ipso jure transeat per tradita *Tiraq. in tr. le mort saisit le vif p. 1. declarat. 6. n. 11.*

L. Nec emere. 16.

S U M M A R I A.

Invito non venditur. 1.

Nemo ut hereditatem adeat, cogi potest. 2.

Filius ut hereditati paternæ se immisceat cogi nequit. 3.

Aliud in servo necessario herede instituto. 4.

Limitantur n. 1. dicta. 5.

Nemo beneficium accipere compellitur. 6.

Limitatur. 7.

Limitantur n. 2. dicta. 8.

- 1 Ut invito non venditur, *l. invitum supr. de emt. nec donatur, l. 69. de reg. jur.* ita nec cogi potest quisquam, ut hereditatem adeat,
- 2 §. ult. *Inst. de her. qual.* nec cogi potest filius, ut hereditati paternæ se immisceat, aliud tamen in servo necessario herede instituto, tot.
- 3 tit. *supr. de serv. necess. hered.* Triplex igitur Decisio hic continetur: 1. Invitum neminem
- 4 compelli emere ac vendere. Sed habet hæc regula suas exceptiones; Nam ob publicam utilitatem quis sæpe emere cogitur, facilius autem quis compellitur vendere, quoties hoc publica vel proximi necessitas, favor Religionis, aut Libertas aut abusus rei jubet, de quo hic pluribus *Sichard. & ego alibi legi.*

nam

nam hujus loci non est, licet regula super dicta communiter allegari ex hac lege soleat: Aliter regula est: Quod nemo beneficium accipere compellatur, quæ etiam sententia est leg. 69. ff. de reg. jur. ubi DD. hanc regulam pluribus tractant; Et communiter limitatur, quod quandoque in consequentiam juris hoc fiat, ut invito beneficium conferatur, quod in jura passim docetur & de eo DD. in d. l. 69. Tertia regula hujus loci, quod nemo cogatur adire hereditatem. Sed ea limitatur, nisi alii debeat adire, & si sibi adire debet non compellitur, si autem alii, ut restituat hereditatem fideicommissario, tunc compelli potest, ut notum est ex Inst. de fideicommiss. hered. & ita limitat Don. l. 7. c. 22. in fin. in suo herede proprie non habet locum limitatio, quia ille proprie non adit, sed se immiscet Hillig. l. 7. c. 1. lit. C.

L. Cretionum. 17.

S U M M A R I U M.

Sensus legis.

Cretio hereditatis fuit aditio sollemnis, cujus ritus tamen per hanc constitutionem sublati & hodie nuda testatio sufficit. Vid. Hillig. in Donell. lib. 7. c. 8.

L. Cum in antiquioribus. 19.

S U M M A R I A.

An heres jure hereditatis sibi delata, sed nec adita, nec repudiata decedens, ad quosvis heredes transmittat? 1.

Decedens intra annum, ex quo sibi delatum agnovit, id tantum, quod ex eo anno reliquum est, relinquit heredibus ad deliberandum. 2.

Quid si annus præterierit, & heres vivat? 3.

Heres etiam extraneus, qui delatam sibi hereditatem non ignoravit, intra annum mortuus arbitrium & jus deliberandi & adeundi transmittit in quemcumque heredem. 4.

An præcise requiratur, ut sciverit, hereditatem sibi delatam? 5.

An jus semel in secundum heredem transmissum in tertium sine scientia transmittatur? 6.

Diversi modi acquirenda hereditatis sunt aditio & pro herede gestio. 7.

Heres hereditatem sibi delatam, sed nec aditam nec repudiatam, decedens (non qui Brunne- in Codicem Tom. II.

dem hereditatem ad quosvis jur. civ. exerc. dummodo si cesserit, & sibi delatam quod ex eo redibus ad d. Sed quid si Resp. Eum triginta annis terminetur, transmittit a Collige ergo qui hereditatem intra annum berandi & a quemcumque p. 3. const. 14.

9. 15. n. 20. tor præcise delatam esse h. lunt DD. qu. Nocalis de tr. rius est, Inquirere scientiam annus currere lunt illi, que n. 23. Si tamen, parata l. Pannonius f.

6 d. const. 14. c. autem hoc judicium heredem transmittit Barry lib. 12. sententiam sententiam judicis per fideicommissum def. 23. n. 11. ligit: II. ex herede hereditatem herede gestio.

I.

S U

Dua facti species An quis partem retinere & habet, repudiat Qui pro parte tam, nihil ac viso ac cresc

Hereditas, licet discretè per partes sit tollenda, pro parte adiri, pro parte repudiari non potest. 4.

Quid si pro parte repudiet? 9.

Quid si adeat pro parte? 6.

Coheres pupilli non potest acceptare suam portionem, & pupilli repudiare. 7.

Neque suam repudiare & pupilli acceptare licet. 8.

Limitatur. 9.

Quid si coheres substituti moriatur ante pupillum, an heres substituti bona pupilli aliunde quasita licite repudiet? 10.

- 1 Dux hic species facti. 1. Instituit quis Titium ex semisse heredem, postea eundem ex quadrante, si navis ex Asia venerit, detrum in reliquo, Queritur: *An Titius semissem accipere & reliquum repudiare potest?*
2. Instituit quis filium impuberem dato coherede Titio, & tunc filio pupillariter substituit, mortuo filio impubere, Queritur: *An Titius partem suam, in qua institutus est, retinere, & partem, quam ex substitutione habet repudiare possit?* Videtur quod sic in utraque specie, nam in priore specie diversæ sunt institutiones, ergo nihil videtur ob stare, quo minus unam acceptare, & reliquas repudiare liceat, & in posteriori specie Titius posteriorem partem non ex Patris, sed filii testamento habere videtur, & duo quodammodo videntur testamenta, §. igitur 2. *Inst. de pupill. substit.* Sed neg. utrumque, quia non potest hereditas pro parte acquiri, & pro parte repudiari, l. 2. ff. de acq. hered.
- 3 Et qui pro parte adit hereditatem sibi soli delatam, nihil agit, sed reliquum etiam ei invito accrescit, l. 1. ff. de acq. hered. Et confusa sunt bona patris cum pupillaribus, *Hil- lig. l. 7. c. 7. lit. A.* Colligitur ex hac l. I. Hereditatem, licet discretè per partes sit relicta, pro parte adiri, pro parte repudiari non posse, sed si una pars sit adita, tota & omnes quotæ relicte videntur aditæ, *Grass. §. jus accrescendi q. 21.* Et si pro parte repudiet, potest nihilominus totam hereditatem adire, quia repudiatio est utilis, *Castr. hic num. 3. Didac. a Spino in spec. test. tit. de adit. hered. num. 63. Gomez tom. 1. c. 10. num. 17. & seqq. Barry l. 11. tit. 22. num. 4.* Si autem pro parte adeat, tota est adita, l. 2. l. 7. c. 12. lit. D. II. Non posse coheredem pupilli acceptare suam portionem, & pupilli repudiare. Sed quid de

casu converso: An potest quis repudiare suam & pupilli partem acceptare? Et hoc negatur in l. *quasitum 40. ff. de acq. hered.* nam qui iudicium patris oppugnavit, non debet ex eadem hereditate aliquid consequi, d. l. 40. quod ibidem limitatur, nisi pupillus habuit alium coheredem, qui adierit, ex cuius additione possint confirmari tabulæ pupillares, *Trentac. de substit. part. 2. q. 18. Barry l. 11. tit. 22. num. 6.* Imo si coheres substituti moriatur ante pupillum, & postea pupillus substituti, tamen heres non potest bona pupilli aliunde acquisita repudiare, quid jus substitutionis & jus accrescendi concurrat, & substitutio conditionalis unita juri accrescendi sit transmissibilis, per l. *qui patri 59. ff. d. tit. de acq. hered. Berous vol. 2. conf. 94. num. 211. & seq. Riminald. vol. 3. conf. 244. num. 211. & vol. 6. conf. 638. num. 2. Cravetta conf. 367. num. 5. Mantica l. 11. tit. 20. num. 4.*

L. Cum aliquis. 21.

S U M M A R I A.

An in libertatem se afferere volens & litigans cum domino, si ab eo hereditatem adire jubeatur, cogi ad hoc possit? 1.

Deciditur per distinctionem. 2.

Relictum Monacho contemplatione sui, monasterio acquiritur. 3.

Lite pendente super uno articulo altera pars ad faciendum aliquid, quod tendit ad prajudicium litis, compelli non debet. 4.

An legati donata sibi retinere, an vero principali suo restituere teneantur? 5.

- 1 Queritur: *An is, qui in libertatem se afferere vult, & cum Domino suo litigat, si jubeatur a Domino adire hereditatem, cogi possit?* Videtur quod non, ob l. 2. C. de hered. instit. in fin. Sed distinguendum, utrum simpliciter ille servus institutus nomine suo, an vero ita: Servus Titii sit heres; Nam hoc casu, quia Domini contemplatione institutus videtur, potest cogi, non quidem absoluta necessitate, sed consequentia, nisi velit ferre pœnam a iudice infligendam. Sed si liber pronuncietur, cessat pœna. In priori casu litis eventus expectandus, quia, si obtineat servus, sibi acquirere potest hereditatem, cum non videatur intuitu Domini putativi institutus; Si vero succumbat servus, Domino acquirit hereditatem ex Regula; Quod servi omnia Dominis acquirant. Colli-

- Collige:** Si quis, qui de libertate litigat, instituat heres tanquam servus Titii, cogatur adire sine præjudicio litis principalis, si vero simpliciter, expectabitur eventus litis, & quidem priori casu, licet pronuncietur liber, & postea adierit, tenetur tamen restituere sine deductione Trebellianicæ, *L. 45. §. fin. ff. de acquir. hered. L. 19. ff. de acquir. rer. domin. Castr. hic num. 1. Donell. lib. 9. c. 6.*
- 3 lit. M.** Et exinde colligitur: si Monacho, contemplatione sui, quid relinquatur, id acquiri monasterio, licet id fiat præter intentionem Testatoris, *Castr. hic n. 2. & Notandum:* lite pendente super uno articulo, non debere alteram partem compelli ad faciendum aliquid, quod ondat in præjudicium litis, aut debet altera pars protestari, *Castr. hic Salycet. hic;* etiam de Questione: An Legati donata sibi retinere, an vero principali suo restituere teneantur, & distinguit, an contemplatione civitatis, an vero persone legati fuerit datum; & an antea persona Principi nota fuerit nec ne, de quo *Menoch. lib. 3. præf. 27. & Caval. 9. 35.* qui plures citat.

L. Scimus. ult.

S U M M A R I A.

- Qui adit hereditatem, ars alieno obstringitur etiam ultra hereditatis vires. 1.**
Olim dabatur deliberandi tempus. 2.
Quo remedio olim ob eas alienum inopinatum minoribus pariter ac majoribus succurrebatur. 3.
Milites aditam hereditatem iterum repudiare possunt. 4.
Confesso inventario tuto quis hereditatem adit. 5.
Triplex modus adeundi hereditatem. 6.
Quibusnam inventarium non sit necessarium? 7.
Finis inventarii quisnam? 8.
Quid si quis sine protestatione adeat hereditatem, & postea inventarium conficiat? 9.
Etiam post aditam hereditatem inventarium potest confici. 10.
Ritus circa inventarii confessionem. 11. 12. 15. 17. 18. 19.
Quo tempore inchoetur & intra quod absolvatur? 12.
An interdum & quando plures Notarii requirantur? 14.
An creditores sint presentes & an nominatim citentur? 15. 21.
Nulla obsignatione bonorum precedente iuramentum ab heredibus requiritur. 16.

- An subscriptio heredis requiratur? 16.**
Quid si heres scribere nesciat, an Notarius subscribat, & quomodo? 20.
An præpositum signum Crucis hodie observetur? 21.
Defectus solemnium, quæ ad formam pertinent, totum vitiat inventarium. 22.
Secus in iis, quæ ad materiam spectant. 23.
Hodie qualiscunque inventarii defectus iuramento suppletur. 24.
Interdum nec hoc iuramentum est necessarium. 25.
An etiam æstimatio bonorum in inventario sit facienda? 26.
Effectus solemnium inventarii. 27.
Pena negligentia. 28.
An omitendo inventarium, in legitima sibi heres præjudicet? 29.
An aliud quam quod in hereditate reperitur, creditoribus solvere teneatur? 30.
Quanam creditoribus detur actio contra legatarios? 31.
Qui aliquo jure vult uti, uti debet cum omnibus qualitatibus. 32.
Quanam heres facto inventario deducere possit? 33.
An sumptus in litigando facti sint deducendi? 34.
Creditor debitori succedens confusione debitum non amittit facto inventario. 35.
Inventarium ponit heredem in eum statum, in quo fuisset, si nunquam adisset hereditatem. 36.
Heres ipse sibi solvere, & rem in solutum accipere potest. 37.
Si non habet instrumentum crediti heres, debitum per testes probari potest. 38.
An heres alienata a defuncto recuperare queat? 39.
In dubio statum inventario. 40.
Postulantibus creditoribus & legatariis hoc casu heres jurare tenetur, & quomodo? 41.
An heres heredis liber ab hoc iuramento? 42.
Præjudicium Facultatis Jurid. Francos. 43.
Creditores contrarium docere parati adhuc audiuntur. 44.
Heres dolose hic versans, comissus duplum creditoribus restituat. 45.
Potest heres bona hereditaria suppressere, licet omnes solemnitates observaverit. 46.
Quando iuramentum heredi deferri possit? 47.
Utrum heres, qui unam rem subtrahit, amittat in totum inventarii privilegium? 48.
Secutior cautela est, si addatur in inventario

rio *promisso de addendo, si aliquid rep-
riatur*. 49.
*Intra tempus ad confessionem inventarii da-
tum non potest heres a creditoribus vel
Legatariis inquietari*. 50.
Exceptiones remissive. 51.
*Tempus agendi interim non currit creditori-
bus, ne alio temporis citra creditoris
culpam praescribatur*. 52.
Quid in actione reali. 53.
*Si ut possessor conveniatur, poterit etiam pen-
dente confessione inventarii conveniri*. 54.
*Inventarium solemne non conficiens intra da-
tum tempus obligatur creditoribus in soli-
dum*. 55.
*An damnum sentiat heres ex rerum heredita-
riorum interitu*? 56.
An heres de fructibus rationem reddat? 57.
*An beneficium, ne heres ultra vires heredita-
tis tepeatur, etiam fideicommissario pro-
fit*? 58.
Consuetudine quid obtineat? 59.
Pronunciatum facultatis Francos. 60.
*An tempus deliberandi petere hodie sit neces-
sarium*? 61.
Quodnam tempus deliberandi concedatur? 62.
*Qui petiit deliberandi tempus, licet postea
inventarium confecerit & hereditatem adie-
rit, tenetur creditoribus in solidum saltem
tamen sibi Falcidia*. 63.
*Si non confecerit inventarium, etiam Falci-
diam perdit*. 64.
Quid si hereditatem repudiaverit? 65.
An Trebellianicam perdat? 66.
*Legibus prioribus per hanc legem deroga-
tur*. 67.
*Milites tamen adhuc hodie, si inventarium
non confecerint, ultra vires hereditatis cre-
ditoribus non tenentur*. 68.
*Heres ad conficiendum inventarium quando
& a quibusnam interdum cogi possint*? 69.

1 Pr. Qui adiit hereditatem, is tri alieno
obstringitur, etiam ultra vires hereditatis,
2 quare olim dabatur tempus deliberandi, sed
nihilominus saepe praeter spem emergebat res
alienum, quo casu tamen non tantum Mi-
noribus, per §. 5. *Inst. de hered. qual. & differ.*
1. 7. §. fin. ff. de minor. *Sichard. in C. rub. h. r.*
3 num. 13. sed & majoribus ob inopinatam res
alienum succurrebatur, d. §. 5. sed quia mi-
lites plus arma sciunt, quam leges, id est
4 Privilegii loco concedebatur militibus, ut et si
adiissent hereditatem, possent tamen ita

repudiare, sed generale hoc loco beneficium
5 est constitutum, quod est Inventarium; cu-
jus beneficio quis adire hereditatem tuto po-
test, & tantum tenetur usque ad vires he-
6 reditatis; Sic ergo triplex modus adeundi
hereditatem: 1. sine deliberatione: 2. Peti-
to spatio deliberandi: 3. Inventario facto.
7 §. 1. Non necessarium est Inventarium iis,
qui sciunt lucrosam esse hereditatem, atque
adeo recta via adire volunt hereditatem,
nec iis, qui hereditatem ut damnosam re-
8 pudiant, quia finis Inventarii est, ne heres
ultra vires hereditatis obligetur Creditoribus,
quod neutro casu metuendum, *Sich. in C. h.*
9 *l. rubr. num. 13. Sed quid si sine protestatione
adiit hereditatem, & postea Inventarium con-
ficiat*? Resp. Et tunc locum habere Benefi-
cium Inventarii, *Fach. l. 6. contr. 28.* ubi de
10 communi testatur; Et sic etiam post adi-
tam hereditatem posse Inventarium confici,
tenet *Petr. Greg. l. 46. c. 3. num. 10. Barry l.*
11. *tit. 10. num. 3. Monticulus de invent. c. 8.*
num. 4. quae sententia probatur ex verbis §.
2.: *Sed adeat hereditatem, vel sese immisceat:*
omni tamen modo Inventarium ab eo confi-
ciatur, & in §. 3. ibi: *Si vero postquam
adierint, vel sese immiscuerint, praesentes vel
absentes Inventarium facere distulerint &c.*
Nam qui simpliciter adiit, hoc videtur in
animo suo sibi proposuisse, ut cum Inventario
adeat.
11 §. 2. & 3. Ritus hic describitur Inventarii:
12 & quidem I. Tempus, scil. intra dies tri-
ginta, postquam tabulae apertae, vel heres
sibi esse delatam hereditatem comperit, de-
bet inchoari Inventarium & intra sexaginta
dies alios absolvi, quod sufficit, licet intra 30.
dies non fuerit inchoatum, *Sichard. in C. h. t.*
n. 2. Cum Imperator in §. 12. *huius legis*
unius temporis trimestris mentionem faciat,
& omisso Inventarii in primo mense credi-
toribus non praedictet, *Bl. Salyc. & alii
hic Valasc. t. 1. conf. 52. num. 8. Petr. Gregor.*
lib. 46. t. 3. num. 9. *Guido Papa dec. 571. Spi-
no in speculo tit. de confect. invent. num. 26.*
Molin. de J. & J. tom. 1. tr. 2. disp. 218. n.
19 2. *Trentl. vol. 2. disp. 12. th. 3. lit. D.* Si vero
heres absit, intra annum a die mortis de-
functi computandum, §. 3. h. l. II. Conficien-
dum est a Tabulario, scil. Notario Publico,
quia unus sufficit, *Mr. Bl. Salycet. Jaf. in h. §.*
2. & *Sychard. num. 18. Bacchov. d. th. 3. lit. E.*
nam in plurali loquitur Imperator de futu-
14 ris pluribus casibus, *Molin. d. l. num. 7.* Ut
tamen

tamen interdum plures Notarii requirantur, si bona registranda in diversis Provinciis sita, quod casu ejusdem hereditatis nomine plura Inventaria confici possunt, *Mevius p. 2. dec. 356. num. 23.* presentibus Creditoribus & Legatariis, *Nov. 1. c. 2. §. 1. Schneidern in extraneis §. 12. Inst. de heredum qual. & diff.* adeo ut, nisi citentur ii, quorum interest, respectu eorum non valeat Inventarium, *Menoch. conf. 89. num. 138. lib. 1. & Petr. Gregor. d. 1. & Fr. Barry lib. 11. tit. 8. num. 6.* Et quidem si certi sint creditores, citandi illi sunt nominatim, si incerti, per Edictum, *Menoch. d. 1. & Barry d. 1.* quod apud Nos non memini factum, nam apud Nos quotidie non citatis creditoribus fieri videmus Inventaria, cum non requiratur a Justiniano expresse vocatio creditorum, sed ea exemplo legatariorum fuerit inducta, *Mevius p. 2. dec. 356. n. 1620.* Sed nisi obsignatio bonorum præceperit, requiritur ab heredibus juramentum, de quo post, sed testes etiam adhibendi, *Nov. 1. c. 2. §. 1. & quidem heredi noti, quod hic speciale, Alex. in h. §. 2. num. 9. Sichard. n. 23. Schneidern in §. extraneis l. de hered. qual. & differ. num. 13.* Si vero Legatarii & Creditores sint absentes, ultra duos testes debent adhiberi tres alii testes, *d. Nov. Molin. d. 1. num. 8. III.* Res omnes in hereditate repertæ debent inseri Inventario, & sic sit, ut etiam res aliena inseri possit, *Fruckm. vol. 1. conf. 34. num. 106. arg. l. 19. pr. de pet. hered. fructus etiam inferendi, potissimum, si res sit cum creditoribus, Mant. de invent. c. 6. num. 10. Escobar de ratiocin. c. 9. num. 76.* Debent autem distincte describi per pondus, numerum & mensuram, quantitatem & qualitatem, *Escobar. d. 1. num. 67. Barry d. 1. num. 12.* Et Instrum. mentio facienda. *Quid si res quedam sint omiffæ in Inventario? Eleganter respondet per distinct. Struv. synt. jur. civ. exerc. 33. th. 56. IV.* Subscriptio debet fieri ab ipso herede vel ejus Procuratore, *P. Gregor. d. t. 3. num. 10. Dilectus de test. tit. 11. caut. 8.* hoc modo, quod hæc sit quantitas hereditatis, & quod dolo nullam rem reticuerit, quod jurato fieri debere apparet *ex Nov. 1. c. 2. §. 1.* quod tamen intelligo de casu delati a creditoribus juramenti. Sed nec subscriptio heredis hodie necessaria, cum fides Notarii publici sufficiat, *Mevius p. 2. 19 dec. 356. num. 24.* Solet etiam addi præstatio, si quedam inserta, quæ non debuissent inseri, vel contra. Si autem ipse heres sczi-

here non subscribere Signo Crucis, *Struv. de his Rec. 21* Creditorum Signum Crucis post *Bart. disp. th. 8. i. success. crei 22* Molin. d. solennium 23 tiam totum ctus, quæ si res omnemne, ne 24 471. num. defectus 25 Carpx. p. 3 ramentum non sit sul *Mevius p. tarii requi 26* dam, An tario facie *Roll. a V l. num. 19. no tit. de c d. decis. 35 27* §. 4-5 tarium he non tenet 28 ventarii. sed delibeditatis tenetiam Legvis etiam solidum in ut si credi amplius et dubitari, solidum vi quasi contra præsumi l vires here heres: Erg & quatenus defunri, ita ne luiffe. Itegata ultra defunctus suorum et *Mascard.*

Et segg. Capoll. cant. 7. *Mattheolan. fng.* 158.
 Et Falcidia uritur, & ideo si Inventarium
 non fecerit, non habet salvam Falcidiam, &
 sic proprie poenam in hac parte non sustinet,
 sed beneficium juris amittit, *Hillig. in Don.*
 29 lib. 7. c. 3. lit. Q. Sane in legitima omittendo
 Inventarium heres sibi non praejudicat, quoad
 legata, secus quoad credita patris, *arg. d.*
Novi. c. 3. §. 1. vers. non autem excipimus,
Gutierrez de tutel. p. 2. c. 1. n. 43. Roder. Suarez
in repet. l. quoniam in prioribus ampl. 7. n. 18. C.
de inoff. test. Covarr. in c. si heredes n. 9. X. de
test. Nec vidua amittit illata ob non confe-
ctum Inventarium, si probabilis aliqua cau-
sa Inventarii, Mev. p. 3. dec. 327. quod etiam
de omni causa, quae sine dolo est, intelligo,
modo sit parata, designationem bonorum,
quae in memoriam venerint, juramento c. 30
firmare. Nec aliud solvere tenetur Credito-
ribus, quam quod in hereditate reperitur, §. 4.
b. 1. Et ideo res hereditarias deficiente pe-
cunia dare potest Creditoribus in solum.
Vid. Fachin. lib. 6. contr. 39. Jaf. in d. §. 4.
Schneider in §. extraneis Inst. de hered. qual.
in fin. Surdus decis. 30. n. 23. nec tenetur bona
hereditaria solvere, nisi iusto pretio, Castr. in
d. §. 4. n. 5. Valasc. d. l. n. 39. Monticulus c. 9.
nu. 8. & potest nomina hereditaria dare in
solum, Mantie. d. c. 9. n. 30. Barry d. l. 11.
 31 tit. 9. n. 20. Et satisfacere potest Creditoribus
 & Legatariis, qui primi venerint, reservata
 tamen actione Creditoribus, non adversum
 heredem, qui bona fide Creditoribus, vel
 legatariis solvit, nec contra Emptorem re-
 rum hereditariorum, §. 5. & 8. h. t. Sed datur
 Creditoribus actio hypothecaria vel condi-
 ctio ex hac Lege contra Legatarios, cum
 omnes Creditores Legatariis praeforendi sint:
 Ratio in l. non debet de reg. jur. vel contra
 Creditores posteriores hypothecas priorum
 possidentes, *Conf. Barb. ad l. 1. p. 6. n. 25. ff. sol.*
matrim. Et sic non est opus ad solutionem faci-
endam, ut citentur alii Creditores, Bald. hic,
Sichard. n. 9. Sed aliud dicendum, si heres
malitiose alium alii praeulerit, Petr. Gregor.
lib. 46. tit. 3. n. 17. Barry d. l. 9. n. 21. Et si
sciat heres, ut alienum vires patrimonii su-
perare, ubi plures Creditores esse constat,
periculo suo primis venientibus solvet, Mev.
p. 2. dec. 358. n. 4. Si autem cum convenire-
tur, & multo magis, si condemnatus alii
solverit priori, sine suo periculo id faciet,
Ant. Fab. l. 6. tit. 11. def. 33. Non autem
amittit beneficium heres, si aliquibus ultra

bonorum vires solvit, *Mev. p. 4. dec. 93. Sed*
quaeritur: Quid si creditores haberent aequale
jus? Tunc unum contra alium posse agere
ad communicandam pecuniam acceptam, ex
l. 6. §. 2. de bonis auctor. jud. possid. tradis Si-
chard. in d. §. 4. n. 9. & sic legatario etiam
contra Legatarium Actio comperit, Alex. in
hoc §. 4. num. 9.

32 Ex §. 4. & 14. Colligunt regulam: Qui uti
 vult aliquo jure, uti debet cum omnibus
 qualitatibus, v. g. debet Inventarium ita fa-
 cere, ut observanda observaverit, *Rimin. vol.*
2. conf. 161. num. 14.

33 §. 9. Facto Inventario, ea, quae ob fu-
 nus defuncti, aut confessionem Inventarii,
 vel in testamenti insinuationem, vel alias
 causas necessarias expensa sunt, tanquam
 alienum ex hereditate sunt deducenda. Quam-
 vis enim fiant favore heredis hi sumptus,
 quia tamen etiam favorem creditorum ex
 parte respiciunt, ut illi notas habeant vires
 facultatis, ideo merito his expensis privile-
 gium tribuitur, *Carpz. p. 3. conf. 23. def. 17.*
 Et has expensas refert *Cephal. conf. 762. n.*
 29. & segg. Alias autem expensas, in suam
 utilitatem factas, heres non deducit, *Sich. d.*

34 l. n. 4. Huc pertinent etiam sumptus facti in
 litigando, pro defendenda hereditate, si he-
 res, qui defendit, sit in bona fide, *Ang. hic.*
 & *Sichard. n. 5. & Alex. n. 3. Conf. Fachin. lib.*

35 6. contr. 29. Et cum alias Creditor, suo de-
 bitori succedens, amittat confusionem debitum,
 l. 21. §. 1. ff. de lib. leg. l. 1. c. de hered. action.
 id tamen factio Inventario non fit, sed heres
 retinet debitum, si ei defunctus quid debuit,
 quia Inventarium retinet omnia jura, *Hartm.*
Pist. lib. 2. p. 1. q. 13. n. 15. & q. 14. n. 23.
Petr. Gregor. lib. 46. tit. 3. n. 17. Didac. Spino

36 d. tract. & tit. de confect. invent. n. 43. Et In-
 ventarium ponit heredem in eum statum,
 in quo fuisset, si nunquam adivisset heredi-
 tatem, ex quo hic *Bald. num. 4. Sichard.*

37 n. 3. inferunt, heredem sibi ipsi solvere &
 38 rem in solum accipere posse. Item si non
 habet instrumentum crediti, ipsum posse de-
 39 bitum per testes probare, & posse heredem
 ea, quae a defuncto alienata sunt, recupera-
 re eadem, si plus in re alienata amittat,
 quam in hereditate recuperat. Si vero habet
 coheredem, pro parte sua recuperare non
 potest. Vid. *Bald. Salyc. & Sichard. & ceteri*
hic & Valasc. d. conf. 52. n. 44. Rosenthal. de
fendis c. 9. conol. 71. & seg. Barry lib. 11. tit. 9.
num. 14.

40 §. 10. In dubio statur Inventario, si ta-
 41 men, ut postulantibus Creditoribus & Lega-
 tarius heres jurare debeat, nihil se amplius
 42 scire, & quamvis heredis heredem ab hoc
 juramento absolvant, *Modest. Pistor. part. 3.*
q. 176. & ibi Schultes n. 165. & Dn. Carpz. d.
const. 33. def. 14. & lib. 6. respons. 66. quia
 tamen est juramentum Credulitatis, & alias
 dicendum esset, heredem heredis frui Inven-
 tarii beneficiis, cum tamen illud nullum sit,
 nisi juramento compleatur, & non potest
 aliter interdum consuli Creditoribus nec ille
 heres primus, qui non juravit, statim in
 dolo est, & ipse *Modest. Pist.* contrarium
 43 pronunciatum esse refert, ideo in Facultate
 nostra Juridica, quoties casus se obtulit,
 contrarium *Modest. Pist.* responderi solet, quod
 heres heredis juramentum Credulitatis præ-
 44 stare teneatur. Quod si autem Creditores
 docere parati sint contrarium, audiendi sunt,
 45 si hoc probaverint; Heres autem, qui Do-
 lo, de quo *Barry d. l. 11. c. 8. n. 13.* reticuit,
 duplum restituere tenetur, sed ubi Inven-
 tarium est solemne, non exigi juramentum,
 sed tantum in subsidium vult. *Carpz. d. const.*
33. def. 8. & 9. Sed ea sententia procul du-
 bio huic §. non convenit, qui de Inventario
 46 non solemniter intelligi non potest. Et potest
 quis bona hereditaria suppressere, licet omnes
 solemnitates observaverit; ideoque *Dn. Mevius*
 47 *p. 6. dec. 216.* videtur distinguere inter jura-
 mentum, quod in defectum inventarii in
 specificatione bonorum præstandum, & quod
 desertur heredi, qui inventarium fecit; sed
 super requisitis inventarii lis est, ut illo ca-
 su non, sed hoc casu juramentum Calumniæ
 locum habeat, si ejus mente recte affectus
 sum. Sed in *p. 4. dec. 92.* videtur communem
 sententiam probare, quod ubi nullus defe-
 ctus probari vel verosimiliter demonstrari
 potest, juramentum deferri non potest. Idem
 probat communem sententiam, *part. 6. dec. 59.*
 Certe agonizante debitore aut mortuo ante-
 quam accersatur Notarius omnia consignatu-
 rus (quod requisitum Inventarii necessarium)
 multa pretiosa interverti possunt; & solent,
 ut testatur Experientia, & hominum nequi-
 tia atque avaritia. Desiderarem hic decisio-
 48 nem Principis. Sed Quær. *Utrum heres, qui*
unam rem subtraxit, amittat in totum Privi-
legium Inventarii? Et sententiam negans
 æquior videtur, quod scil. heres, qui du-
 plum hereditati imputat, Beneficium Inven-
 tarii non amiserit, & *Nov. 1. cap. 2.* agit

de eo, qui
 cit inventa
 49 *Trentl. 4. d.*
 erit cautela
 si aliquid
Valasc. d. l.
 litat, si her
 amittit ben
 rit credito
 quadruplum
 suum conse
 356. num. 1
 50 §. 11. In
 nem Inven
 toribus vel
dec. 571. D.
 51 *lib. 11. tit. 5.*
 52 dit *Carpz.*
 tempus age
 rit, ne acti
 53 pam præsci
 54 Idem esse
 ut possessor
 dente confes
Castr. hic, &
Greg. d. tit.
 in causis pii
n. 24. Ricc. d.
 55 §. 12. Qu
 tum tempus
 56 obligatur
dammum sen
ditariarum?
P. Greg. d. c.
p. 2. dec. 160.
Mev. p. 2. c.
 adhiberem in
 ra solvendi
 illo casu pe
 transferre so
 steriori casu
 licet heres
 titatem, de
 quatenus he
 nionem juri
 mei res esse
 57 dividerem
 nem reddere
 percepti,
Escobar. de r.
 58 *11. tit. 9. n.*
 heres ultra
 fideicommiss
 59 *contr. 31. I.*

60 cificatione jurata etiam post illud tempus admittitur, *Carpss. d. const. 3. def. 8. & seq. ut* saepe non tantum in Foro Saxónico, sed etiam ubi jus Civile viget, a nostra Facultate Juridica pronunciatum memini.

61 §. 13. Non opus itaque est hodie tempus ad deliberandum petere, sed si quis vana formidine spatium deliberandi petat, id non nisi semel concedendum est, & a Principe non amplius anno, a iudicibus non amplius novem mensibus, si contra fiat, pro nihilo habendum, *Donell. lib. 7. c. 3. post lit. B.*

62 §. 14. Qui petiit tempus ad deliberandum, licet Inventarium postea fecerit & hereditatem adierit (hoc autem & tunc fieri intelligitur, quando expresse non repudiat) tenetur Creditoribus in solidum, habet tamen Salvam

64 Falcidiam, si vero Inventarium non confecerit, sed tamen tempus ad deliberandum petierit & ita adierit hereditatem, si expresse non repudiaverit, non tantum tenetur creditoribus in solidum, sed & Fal-

65 cidiam perdit. Si autem repudiaverit hereditatem, tenetur res hereditarias in Inventario prius descriptas restituere, quod si non fiat juramento in litem, Creditoribus permittitur quantitatem hereditatis exprimere cum moderatione tamen iudicis; Trebellia-

66 nicam autem eum non perdere, qui Inventarium non fecit, videtur esse communius receptum, & praxi Camerae Spir. conveniens, *Gail. l. 2. obs. 138. Myns. cent. 4. obs. 60. Falcinaeus lib. 4. c. 38.*

67 §. ult. Per hanc L. derogatur Legibus

68 Prioribus, quarum in principio facta mentio, ut hodie tamen Milites prerogativa quadam gaudeant. Non enim tenentur Creditoribus ultra vires hereditatis, si Inventarium non confecerint. Sed solent interdum

69 heredes vel possessores hereditatum compelli ad conficiendum Inventarium 1. ab iis, qui hereditatem petierunt & vicerunt, *Mevius part. 2. dec. 20. 2. a coherede: 3. a fideicommissariis, quibus ex die vel sub conditione relicta fideicommissaria hereditas: 4. quando filia renunciavit paternae hereditati, mortuo tamen patre, potest petere Inventarium a fratribus, ut videat an in Legitima portione laesa sit, Ant. Faber lib. 3. Cod. tit. 9. def. 33. num. 3.*

Non vero compellendus frater ad editionem Inventarii, quando soror instituta a patre, post ejus mortem certam pecuniae summam stipulata est, & hereditatem totam in

manus fratris resignavit, quia haec de laesione legitime queri non potest, *Mevius p. 2. dec. 292.*

TITULUS XXXI.

De repudianda vel abstinenda hereditate.

L. Si paterna. 1.

S U M M A R I A.

An filius habitans in aede patris hoc ipso facto pro herede se gerat? 1.

Ampliatur. 2.

Limitatur ampliatio. 3.

Filius in dubio ut heres aedes paternas inhabitare praesumitur. 4.

Contra liberos bona hereditaria tenentes, nisi ipso actu abstineant, ut heredes, agitur & proceditur. 5.

Nisi contrarium probaverint. 6.

Exemplis illustratur. 7.

Heres communem domum inhabitans, nisi ultra progressus, quam communis usus postulat, heres esse non videtur. 8.

1 **F**ilius in aedibus parentis habitat, Queritur: *An ipso hoc facto pro herede se gerat? Quod affirm. l. 1. & l. 29. ff. de acquir. hered. Gail. lib. 2. obs. 128. num. 12. quod extenditur, licet heres vel filius prius repudiasset vel se abstinuisset hereditate, & postea inhabitasset, nam per subsequutam habitationem praesumitur revocasse abstentionem, Valasc. in praxi partit. c. 15. num. 13. Fr. Barry L. 11. t. 3. num. 10. nisi appareat custodiam gratia id fecisse, l. 1. h. tit. v. g. Si protestatus fuerit. Ergo Filius in dubio praesumitur ut heres inhabitare aedes paternas; Et ideo contra liberos bona hereditaria tenentes, nisi ipso actu abstineant, ut heredes, agitur & proceditur, *Mev. p. 2. dec. 142. nisi contrarium probaverit, v. g. Si dicat Matrem suam intulisse dotem, & sic loco matris se aedes illas inhabitare, Menoch. lib. 4. praef. 101. num. 34. & seq. Mascard. concl. 44. num. 22. Mantica de conject. lib. 12. tit. 10. num. 16. Barry d. tit. 3. num. 10. Vel nisi praesumptio ex possessione hereditariorum rerum orta per contrariam praesumptionem elidatur, nam ex possessione tantum praesumptio, non vera plena probatio inmixtionis sumitur, & in re dubia statuer declarationi quid facientis & praesumitur causa utilior possidenti & maxime cessat haec praesumptio in hereditate damnosa. Sicut haec pluribus persequitur *Mevius***

p. v. dñ. qñ. hñm sicut ipsa videtur inhabitans sedes mariti non videtur id animo heredis facere, sed retentionis fine, *Mascard. d. concl. 44. n. 28.* ita nec heres matris filius presumitur heredis animo id fecisse, si alia intentio accipi possit, *Menoch. l. 4. presum. 101. num. 34.* ita si coniunctionem domum inhabitat heres, non videtur heres esse, nisi ulterius progressus fuerit, quam usus communis postulat, *Mascard. d. concl. 44. num. 27.*

L. Si paterna. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ubi alius apparet titulus, aditio hereditatis non presumitur. 2.

Iuramentum hoc loco heredi solet imponi. 3.

Si priores creditores fundum mihi vendant, non possum conveniri actione hypothecaria a posterioribus creditoribus, sed me defendere possum hac lege. 4.

Modo venditio facta fuerit bona fide, iusto pretio & maxima sub hasta. 5.

1. Si filius abstinuit se hereditate paterna, & bona Paterna emit a creditoribus, Quer. An a creditoribus posterioribus ut heres conveniri possit? Quod negatur in l. 3. h. t. si bona fide emit, i. e. non per interpositam personam, l. 91. §. 1. ff. de acquir. hered. Donell. h. 7. c. 26. *Mascard. d. concl. 45. num. 26.* quod de fraude intelligo & de dolo, si in prejudicium alterius tendat hac simulatio. Quia ubi alius titulus apparet; aditio hereditatis non presumitur, *Masc. d. concl. 45. num. 32.*

2. Et quia hac de re dubium occurrere solet, committi hoc solet iuramento heredis, *Masc. d. num. 32. Mant. lib. 12. t. 12. num. 26.*

3. Et nam. 28. ex hac L. 3. probare; Si priores creditores mihi fundum vendant, me non posse conveniri actione hypothecaria a posterioribus Creditoribus, sed me posse defendi hac lege; quia succedo in locum anteriorum hypothecariorum, quorum jure me tueor contra posteriores modo venditio fuerit facta bona fide, iusto pretio, maxime sub hasta. Nam eo casu extinguuntur hypothecae posteriores. Quod Notandum. Nam de hoc aliquando disputaturur manini.

L. Suus heres. 3.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Transactio nullo dato non valet. 2.

11. Brynem. in Codicem Tom. II.

Transactio

valet.

Hereditas

pudari

An & qua

valet?

An heres

inventur

sententia

8. Pater in

lum dicit

Intestato p

ternam. Ur

stamentum

stato. Sed p

& renuncia

pto; Quia

Videtur qu

hic Neg. t

nam patern

9. se sequit

, non valet,

3. Transactio

ut Pactum,

pudari non

ff. de minor.

5. Verum li

rate inita v

ctio nullo d

liberatorii.

sa transactio

judicat cert

iano sensu s

6. hereditatem

re itorum po

7. Dn. Corp. d

bitavi, nam

tum, non h

sed Inventari

licet heredit

arium a da

lettia, & it

mel adita,

in l. fin. §. 2.

repudiet a c

manifestam

effectu ne

men amplifi

ceretur Cred

retur, & al

dus esset,

sententia

re delib. Et huius sententia: apponit etiam
vius p. 2. dec. 358. num. 7.

L. Sicut major. 4.

S U M M A R I A.

Causa legis. 1.

Confessus in iura pro iudicata habetur. 2.

Hereditas semel a maiorenni adita ne quidem
in iudicio potest repudiari. 3.

Actus per se invalidus etiam si in iudicio fiat,
tamen invalidus. 4.

Obiectio diluitur. 5.

In praesidium creditorum hereditas semel adita
repudiari nequit. 6.

Si res est integra, poterit delata nondum ta-
men adita hereditas repudiari. 7.

- 1 Filius major 25. annis agnovit hereditatem paternam, quam postea in iudicio repudiat. Quer. An sibi praesudicet. Videtur quod sic, ob d. l. 4. sup. de pact. & qui confessus in iure pro iudicato (condemnato) habetur, l. 56. ff. de re iudic. l. 6. ff. de confess. Sed Neg. quia aliud est, si repudiatio fiat in gratiam alterius, v. g. adversarii, cui per pactum remittimus actionem, ut in d. l. 4. aliud si repudiatio fiat in alterius, cum quo semel vera vel quali contrahit, praesudicium, & sic fiat invalide. Nam semel adita hereditas a Maiorenni, ne quidem in iudicio repudiari potest, v. Richard. in C. h. n. ad rubr. num. 9. Actus enim per se invalidus, etiam si in iudicio fiat, invalidus tamen est, quod ex hac l. probant. Nec obstat Regula: Quod confessus in iudicio pro iudicato habendus sit. Nam hac regula pertinet ad debita, si certam quantitatem inde debere fatear, sed non pertinet ad repudiationes, quae ne quidem in iudicio fieri possunt in praesudicium aliorum. Unde colligo: In praesudicium Creditorum hereditatem semel aditam repudiari non posse, ex quo superius sententia probari potest. Sane si res sit integra, poterit etiam delata, sed non dum adita hereditas repudiari, Cobarr. ad Cas. Reynat. §. 3. n. 20. Fraga Barry d. lib. 11. tit. 232. num. 30.

L. Pupillorum. 5.

S U M M A R I A.

Pupillo delatam hereditatem absque tutoris auctoritate repudiare non competit. 1.

Qui non potest acquiescere, potest etiam potest
repudiare. 2.

- 1 Pupillus non potest delatam hereditatem repudiare absque Tutoris auctoritate. Nam qui non potest acquiescere, hereditatem etiam non potest repudiare, l. 4. §. 1. ff. de acqu. herad. ibique Auctor; atque pupillus, Tutoris auctoritate destitutus, acquiescere non potest, l. 8. §. 9. ff. de testib. ibique Auctor.
- 2 Ergo nec repudiare.

L. Si quis. ult.

S U M M A R I A.

An extraneus repudians hereditatem eam possit adire possit. 1.

Deciditur per distinctionem. 2.

An lex hac abrogat l. 24. §. 2. ff. de minor. n. 3.

Conciliatio harum legum. 4.

Communis sententia. 5.

- 1 Repudians hereditatem (qualis is non est, qui negat se heredem esse per notatam ad l. 95. ff. de test.) eam postea adire nequit, scilicet Extraneus, in suis alia est ratio. Nam in his Distinguentium, an hereditas adhuc sit integra, an vero bona hereditaria distenta. Nullo casu, si filius est minorennis intra anni novem mensium statum semper, post eum intra integram septennium potest restitutionem petere, si vero est maiorennis, intra triennium hereditatem repudiatam adire potest. Sed posteriori casu Maiorennis plene adire nequit, minor potest restitutionem petere per l. hanc, quae ideo l. 24. §. 2. ff. de minor. abrogata dicitur a Donello l. 7. c. 2. cui ibidem contradicitur ad Millig. lit. de, quib. hanc legem de suo, legem vero dictam 24. ff. de min. de extraneo idque dicit. Alioquin istae leges conciliantur per Odo. de restit. qu. 63. art. 2. Bacchov. in Trauth. vol. 1. disp. 1. §. 10. lit. B, Macchov. ad l. 4. Pand. c. 3. quibus cessant contra quos datur restitutio. Sed an huc lex ult. hodie ad emendationem pertineat? Communis videtur sententia negare. Vid. Henr. de Cavall. q. 62. 4. Ant. de Polla in l. 3. C. de iuris & facti ignor. num. 10. & seqq. nam quavis in successione ab intestato discrimen hoc abolitum, tamen non juxta omnes qualitates.

denuo obsignetur, de quo forte causa l. 2. loquitur, & Barry d. l. ann. 3.

L. Ejus. 3.

SUMMARIA.

Editionem tabularum testamenti alteri, qui interesse pretendit, edere nemo tenetur, nisi juret, se non calumnia causa id petere. 1.

Exceptiones tres. 2.

- 1 Quando habeo Tabulas Testamenti, quarum editionem tu postulas, tuum interesse dicis, non aliter teneor tibi eas edere, nisi jures, te non calumnia causa id petere. Sed excipe: I. Tempus testamenti scripti, quod publicandum non est, quia cognito tempore facile aliud testamentum adstrueretur, quasi idem esset cum vero, sicut etiam alias instrumenta, quorum editio ante litem contestatam instructionis, non probationis causa petitur, sine die & Consule edi solent, l. 1. §. 1. ff. de edendo: II. Ea pars testamenti non est publicanda, quam testator aperire prohibuit expresse vel tacite, v.g. Si pupillares Tabulas separatim scripserit & clauserit, nam licet publicatio non sit prohibita, non tamen est tentanda ante mortem pupilli sine iusta causa, l. 8. ff. h. t. Barry d. l. 1. n. 1.: III. Ad ignominiam alicujus scripta, l. 3. h. t.

TITULUS XXXIII.

De editio Divi Hadriani tollendo, & quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur.

SUMMARIA.

- Tres viae, quae testamento aperto ad bonorum possessionem consequendam heredi sunt constitutae. 1.*
- Edictum Hadriani quidnam sanxerit? 2.*
- Abrogatum est hoc Edictum constitutione Justiniani. 3.*
- Hodie intra 30. annos heres & heredis heres coram iudice competente, cui scilicet hereditas subiecta, testamentum scriptum cogens omni vitio offerre potest. 4.*
- Actio personalis coram iudice competente, actio vero realis coram iudice rei sita est instituenda. 5.*
- Quanam ratione vitietur testamentum? 6.*

- An locus habuit dictum in testamento specialis? 7.*
- An in imperfecto, suo tamen genere perfectus? 8.*
- An etiam in Codicillis? 9.*
- An in testamento nuncupativo a Notario in scripturam redactio? 10.*
- An in nuncupativo in scripturam non redactio? 11.*
- An hoc beneficium competat etiam fideicommissario universali? 12.*
- Verbali restitutione facta omnia iura tam activa quam passiva ad heredes transeunt. 13.*
- Secus in reali. 14.*
- Contra quem detur hoc remedium? 15.*
- An etiam detur ob invisibile vitium verbi gratia, incapacitatis testatoris? 16.*
- An detur substitutio? 17.*
- An locus sit huic legi in feudis hereditariis? 18.*
- Quatenus heredi competat hoc remedium? 19.*
- An illi quoque detur, qui possessionem propria auctoritate est adeptus? 20.*
- An legatario? 21.*
- Jus detractionis ab hereditate est abolitum. 22.*
- Contraria obtinet consuetudo. 23.*
- Quidena hodie de bonis alio transferendis solet detrahi. 24.*
- Plura de hoc remedio remissus. 25.*

- 1 Testamento aperto ad Bonorum Possessionem consequendam tres viae constitutae sunt heredi: I. Petitio hereditatis: II.
- 2 Interdictum Quorum Bonorum: III. Edictum Adriani, quo intra annum dabatur possessio scripto heredi & aperiendae erant Tabulae statim post mortem testatoris, ne qua fieret mora vicissimae hereditatis, *Sichard. in C. h. t.*
- 3 sed abrogato hoc Edicto & sublata illa vicissimae ex constitutione Justiniani in l. fin. h. t.
- 4 non intra annum sed 30. annos heres in testamento scriptus vel scripti heres & sic etiam heres, quia vere testatoris heres, l. ult. C. de hered. instit. *Noalis de transm. cas. 39. n. 1. Men. d. l. n. 4. 236. vel etiam Executor testamenti, Thef. lib. 3. q. 9. Klock. fol. 3. conf. 123. n. 3. & pater nomine filii, Klock. d. conf. 123. n. 7. coram iudice competente, (unde probare solent licet ex statuto executive agatur, licet etiam bona hic situata, quod tamen actio personalis coram iudice competente, actio vero realis coram iudice rei sitae instituenda, *Dn. Mev. p. 5. dec. 395.*) cui scilicet hereditas subiecta, offerre potest scriptum*

Klock. vol. 3. conf. 107. n. 8. & Legatario dari vult. Pimpeth. qbs. 191. per totum, licet diff. 21. Jorria. De Man. p. 1. d. 99. nam equius est, si detur legatario, si testamentum liquidum pro se habet, quod tamen intelligo, si heredes perijverint. Arguatur etiam ex hac l. Jus Detractionis ab hereditate esse abolitum, adeo ut non liceat Fisco, vel Magistratui quovis viam vel certam aliquam partem ab hereditate detrachere, quamvis contrarium interdictum consuetudine receptum, Carpzov. 24. part. 3. r. 38. defn. 19. apud Nos de bonis alio transferendis quidem dari solet Magistratui.

25 Plura de hoc remedio habet Menoch. d. l. r. 4. ad ipse. poss. ubi fufe satis & nerveose hoc Beneficium leg. ultim. h. t. utilissimum pertractat, & Personalis dict. tract. & Carpzov. 6. resp. 19. & 20.

TITULUS XXXIV.

Si quis aliquem testari prohibuerit, aut coegerit.

l. Civili. 1. & L. Eos. 2.

SUMMARI A.

Defunctum testari, qui prohibet, vel qui, se ut heredem instituit, testatorem cogit, illis denegantur actiones hereditarie.

Quatenus posteriori casu fiscus succedat? 2. 4. Testamentum ab alio arbitrio pendere non debet. 3.

Sententia cotumelios renunciat. 3.

1. Qui legitimam sperat successionem & defunctum prohibuit; quo minus testetur, l. 2. h. t. Auct. in l. 1. ff. h. t. num. 1. aut qui Testatorem cogit, ut se heredem instituat, l. 1. h. t. illis denegantur hereditarie actiones, & succedit in posteriori casu fiscus quatenus scilicet ille heres fuit, l. 1. ff. h. t. Struv. synt. jur. civ. exera. 34. t. 51. 52. cum ille laedet jus publicum, l. 3. ff. de testam.
2. & testamentum non debeat pendere ab alio arbitrio. Sed quod hic de Fisco dicitur, quamvis communiter ad utrumque casum extendatur, Peregr. de jur. fisci. lib. 2. tit. 6. n. 4. & Colleg. Argent. h. t. d. 8. Menoch. lib. 2. arb. 99. cas. 395. n. 5. & seq. melius tamen restringitur ad eum casum, quando quis testatorem, quo minus testetur, prohibuit. Nam l. 1. ff. h. t. & l. 2. h. t. de prohibitione loquitur, & in l. 1. h. t. quæ de compulsionem loquitur, nihil dicitur de Fisco, nec est eadem ratio in

prohibente & cogente, & in casu conditionis testamentum est ipso jure nullum, l. op. 5. ff. de testam. & sic sententia cotumelios merito renunciamus & hoc casu nullius Fisco locum relinquitur, cum præsertim in casu duplio contra Fiscum promissum sit, & firmiter ita sentit cum Jafone hic n. 3. Barry d. l. 1. tit. 3. n. 10. Carpz. p. 3. const. 5. def. 15. Vid. Vasquius de success. brevit. 17. n. 30. & Bacchov. in Wesenb. v. h. t. ubi iniquum id dicit, si agnatus insons alterius facto scelerato gravaretur, & in effectu consentit etiam Cæsar S. testam. q. 79. in fin. & Panschm. l. 2. q. 22. & seqq.

L. Judicium uxoris. ult.

SUMMARI A.

Persuasio mariti in uxore, ut se heredem instituat, non est coactio, ideoque marito deneganda sunt actiones. 1.

Blando sermone iratum testatorem placare prohibitum non est. 2.

Qui mendaciis utitur in persuasionibus, in eo præsumitur dolus. 3.

Quid si conjux lacrymis & obtestationibus testari impediatur? 4.

Si Magistratus testari prohibuit, in duplum tenetur persona, cui vocat. 5.

1. Sed si maritus persuadet uxori, ut se heredem instituat, hæc nulla coactio est, ideoque marito non denegandæ actiones, l. 3. h. t. l. 1. ff. ad. quia aliud est blandis verbis invitare Testatorem, & aliud cogere, illud non est prohibitum, l. fin. ff. & Inst. t. h. tit. Hartm. Pist. p. 1. q. 29. Carpz. p. 3. const. 5. def. 7. Sic nec illicitum est, blando sermone iratum placare Testatorem, Auct. in d. l. fin. ff. h. t. n. 1. vel ut l. fin. ff. h. t. loquitur, offensam ægræ uxoris maritali sermone placare, Hart. Pist. p. 1. q. 29. n. 2. Petr. Pochius de test. conjugum lib. 1. c. 9. n. 11. Peregr. d. r. 6. n. 26.
2. Cothm. vol. 4. conf. 16. n. 4. Sed si quis mendaciis utatur in persuasionibus, in eo præsumitur dolus, Hartm. Pist. d. l. n. 4. Panschm. l. 2. q. 21. n. 59. Auctor in d. l. fin. ff. h. t. n. 8. vel si in mortis articulo, persuadetur, Cephal. conf. 276. n. 41. Secus si lacrymis & obtestationibus impediatur conjux testari, nam id penam caducitatis non meretur, nec actionem ad interesse patri alteri, cui forte defunctus aliquid legare voluit, ut in Facultate nostra aliquando responsum, quia minæ vel calumniæ non erant allegatæ, nedam probatæ.

que totum torquendum cessat. 3.

- ¶ Senatus Consultum Silianum in hoc casu, quando Testator a sua familia occisus dicitur, non tantum aditionem prohibet, sed etiam aperturam tabularum, antequam de servis questio habeatur. Si contra fiat, pena est 100. aureorum, per l. 52. §. 2. ff. ad Sc. Silianum. Sed si etiam adierit, indignum se reddat hereditas, quia hoc aditionem requirit, l. 3. §. 29. C. l. 5. §. 2. d. 1. Sed cessat pena illa aperturam tabularum in pupillo, de quo dicitur ad l. 6. cessat etiam nostris moribus necessitas torquendum statim semorum, cum servis non amplius utamur, sed personis liberis, quibus torura, nisi suspicione onerati, indigi non debet, nec sine causa cognitione, nec sine concessione defensionis.

L. Heredibus. 4.

S U M M A R I A.

- An partio heredis instituta sed in codicillis indigni declarati attribuenda sit fisco? 1. Codicillis non potest adiri hereditas. 2. Quando testator dicit heredem non mereri ultimam voluntatem, tunc testamentum quidem non est nullum, sed heres indignus redditus, & fiscus succedit. 3. Testamentum sola voluntate non revocatur? 4. Quando quis heredem instituit, eundem autem postea hereditate indignum esse declaravit in Codicillis: Quer. An ejusmodi portio fisco attribuenda? Videtur quod non, quia Codicillis adiri non potest hereditas, §. 2. Inst. de codicillis. Sed affirm. quia non quidem directo, sed tamen quasi per obliquum hereditas codicillis dari potest; idem enim est, ac si dixisset Testator, heredem suum partem debere in disium transferre. Collige ex h. l. Quando testator dicit heredem non mereri voluntatem ultimam, tunc testamentum quidem non esse per hoc sublatum, quia sola voluntate testamentum non revocatur, ut sequitur, heredem tamen reddi indignum & fisco succedendum; aliud autem si dicat, nolo hereditatem ad hunc pervenire, Jaf. & Casstr. hic, Maff. l. 8. tit. 1. num. 30. Peregr. de fideic. art. 3. num. 15. quia in favorem aliorum heredum ab intestato factum presumitur.

L. Non oportet. 3.

S U M M A R I A.

Voluntatem defuncti non implens amissionem hereditatis puniatur. 1.

Excipitur voluntas defuncti in monumento erigendo. 2.

- ¶ Voluntatem defuncti non implens puniatur quidem amissione hereditatis, de quo agitur infra in l. fin. C. Auth. seg. de fideicommissi: Barry l. 9. tit. 9. num. 15. habet tamen hoc exceptionem in voluntate defuncti de monumento erigendo, cui faciendum nulla sanctio pœne fuit addicta, sed hoc cujusvis Religionis & Conscientie fuit commissum, hic & l. 5. supr. de religiosis & c. Barry d. l.

L. Minoribus. 6.

S U M M A R I A.

Pœna necem defuncti non vindicantis cessat in minoribus. 1.

Minoribus in his, quæ in omittendo consistunt, succurri solet. 2. 4.

An minor, si accusaverit homicidas, & obtinuerit, illorum autem unus forte, cujus mandatu cades facta, appelleverit, & ille non prosecutus fuerit appellationem, hoc ipso se indignum reddat? 3.

- ¶ Hæc autem pœna, quod non vindicans necem defuncti reddat se indignum, cessat in minorennibus, hic, & l. 1. supr. quibus in causis in integrum rest. Gomez. tom. 3. num. 53. Barry d. l. tit. 9. num. 5. quia etiam solet succurri in his, quæ in omittendo consistunt, Peregr. de jure fisci lib. 2. tit. 5. num. 15. Montanus de tutel. cas. num. 43. Gutierrez de tutel. part. 1. l. 6. num. 90. Sed queritur: Si accusaverit minor homicidas, & obtinuerit, illorum unus autem forte ille, cujus mandatu cades facta, appellet, an minor prosequi appellationem teneatur, & an ob non prosecutam appellationem reddat se indignum? Affirmatur prius, Neg. posterius in d. l. 6. plus enim peccat, qui plane non accusat, quam si litem mortuam non prosequatur. Collige: ob delicta in omittendo consistentia minorennem ipso jure servari indemnes, Monti Gutierrez & Peregr. dd. locis. Deinde Nota: Si quis non sit obligatus ad aliquid faciendum, si illud faciat, eum tamen se non obstringere ad alia, & demum eum, contra quem appellatur,

tar, non teneri prosequi appellationem, se-
cus tamen si ipse appellet, l. 63. §. fin. ff. de
iust.

Doctore defuncti
credendum.
An heres, ut
inquirendum

L. Si ideq. 7. & L. Cum Fratrem. 9.

S U M M A R I A.

Quando ulterius poena, qua quis se indignum
hereditate reddit, cesset? 1.

Nulla lex obligat ad impossibilia. 2.

Quid si heres post aditam hereditatem homici-
dam cognoverit, nec accusaverit, ad se hoc
ipso indignum reddat? 3.

Excusatur aliquis, quo minus agat, si pro-
bationibus destituitur. 4.

Idem est, si sumtibus destituitur, nec prompta
ac parata remedia in hereditate reperiat. 5.

Causa est sententia: Necem ante hereditatis
aditionem esse vindicandam. 6.

- 1 Cessat etiam poena, si auctor cedis sit igno-
tus & reperiri nequeat, quia nulla heredis
culpa, Petr. Greg. lib. 49. tit. 1. def. 3. Barry
d. t. 9. num. 5. & nulla lex ad impossibilia
obligat, si tamen post aditionem cognove-
rit, quis fuerit homicida, hic debet accusa-
ri, alias etiam aditam hereditatem heres re-
siliere nequit, l. 9. h. t. si scilicet ab extra-
neo sit interfectus, nam si a familia sit in-
terfectus, ante aditionem quaestio de
habenda per l. 3. h. t. Sed si ab extraneo po-
test adire prius & postea vindicare. Collige
ex l. 7. Excusari aliquem, quo minus agat,
si destituatur probationibus, Gomez. d. l. n.
53. Barry d. l. num. 5. Idem dixerim, si de-
stituatur sumtibus, nec prompta & parata me-
dia in hereditate reperiat, quo casu tamen
Magistratui denunciare crimen tenetur. Et
ex l. 9. Colligitur, falsam esse sententiam
Clari §. fin. q. 79. num. 8. vindicandam esse
necem ante aditionem hereditatis, nam, ut
recte Barry d. l. ait, Confundit necessitatem
vindicandae necis & ad quaestionem vocandae
familiae, hae aditionem precedere debet per
l. 3. h. t. illa etiam sequi potest, per l. 9.

L. Sororem. 10.

S U M M A R I A.

Quando porro poena d. l. 1. cesset? 1.

Exemplum subicitur. 2.

Consuetudine poena hac ab aula recessit? 3.

Sed recepta adhuc in Gallia. 4.

Brunnem. in Codicem Tqm. II.

- 1 Cessat etiam
- 2 dicavit, quia
- gratia, si Sor
- uxor postea a
- mora vindicar
- ad Senatus Co
- non reddit in
- so homicidio,
150. Sed de
- recessisse, tra
- ro §. fin. quasi
- fisc. lib. 2. cap
- tit. de SCto Si
- num. 76. qui H
- 4 habet, p. 2.
- Gallia receptu
- 5 9. num. 8. ne
- nem facile cru
- certa specie v
- bentur, non ge
- tur, quidam
- vincia id asser
154. poenam
- 6 tam necem
- tamen herede
- ditare iudici a
- flores quidam
34. num. 9. Si
- scilicet adempti
- tionem sumptu
- rius allegatus
- indignus num. 11
- tras.

L. Cu

S U

An heres accu-
nem parans
An heredis mo-
quibus liberi
Dilatio legalis
Ubi aliquid ad
videtur. 4.

- 1 Heres dum
- ante aditionem
- 2 men transmitti
- redis noceat le
- bertas relicta

2. *ex culpa aut mora gravari, ideoque omnes statim utilitates rei sequuntur legatarium, & servus statim liber, sibi que acquirit, & ancilla ingenuum edit partum. Unde colligitur: Dilationem legalem nemini debere esse damnosam, & notari hic casum, ubi hereditas non adita transmittitur, quando quis ob metum pœnæ non adit. Demum Notetur hic Regula in fine expressis verbis addita, scilicet nihil actum videri, ubi aliquid addendum superest. Quam Regulam allegatis multis exornat Aug. Barbos. locupl. l. 1. c. 25. n. 26. Klock. conf. 149. vol. 3. n. 205.*

L. Talis. ult.

S U M M A R I A.

SCto Siliano quid cautum? 1.

An ille, qui ab aliis circumdatum non eripit, cum possit sine periculo, puniatur in foro externo? 2.

1. Cautum est SCto Silan. ut servi, qui sub eodem tecto vel presentes domino fuerunt, cum interficeretur, torquerentur, & de iis sumeretur supplicium, id hic explicat hac Lege Justinianus, ut tunc praesentes judicentur, quando potuerunt Domini clamorem audire, vel insidias sentire, nec tamen tulerunt auxilium, ratio in fine leg. ex quo textus vult hic Cast. & alii probare. Si quis aliquem ab aliis circumdatum eripere possit sine suo periculo, & tamen hoc non faciat, quod ille in foro externo non puniatur, quia hoc speciale in servis, sed jure Canon. secus videtur, & multo magis in foro Conscientiæ, Panorm. in c. 6. X. de homicid. in 6. Covarr. in c. furiosus p. 2. §. 2. n. 7. Farinac. q. 125. n. 279. & 306. Lessius de J. & J. lib. 2. c. 9. dubit. 13. n. 43. Fagundes ad decal. l. 5. c. 4. n. 11.

TITULUS XXXVI.

De Codicillis.

L. Rupto. 1.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

An rupto testamento rupti etiam sint codicilli? 2. 3.

Testamentum semel ruptum non quidem confirmatur codicillis posterioribus, sed fideicommissum ex codicillo peti potest. 4.

Ampliatur. 5.

Ad validitatem codicillorum non confirmatorum requiritur aditio hereditatis ab intestato. 6.

1. **T**estator fecit testamentum, in quo mihi fideicommissum reliquit, id per filium postea natum ruptum est, deinde codicillos fecit, in quibus voluntatem priorem confirmat & testamentum ratum habet. Ego, mortuo Testatore, ex codicillo peto fideicommissum, Prætor pro me pronunciat, sed obstat, Quod rupto testamento videantur etiam rupti codicilli, qui quasi pars testamenti sunt. Sed Resp. quia codicilli facti rupto jam dudum testamento, ideo hi ad testamentum non pertinent, nec ejus pars sunt. Collige: I. Codicillos testamento rupto factos, non sequi conditionem testamenti, Auct. in l. 3. ff. h. t. n. 5. & 6. II. testamentum semel ruptum non quidem confirmari codicillis posterioribus, sed fideicommissum ex codicillo peti posse, etiam si fideicommissum non explicite per relationem ad testamentum in codicillis contineatur; nam quia in codicillis expresse dixit defunctus, se velle ut valeat testamentum, quia valere ut tale non potest, nec reconvalescere per codicillum, ergo per modum fideicommissi. Sed nullum testamentum præcessisset, sed solus fuisset codicillus, nativitate posthumus codicilli rupti non fuissent, l. 26. ff. h. t. & Eujac. tom. 1. p. 772. Ballionus in repet. auth. ex causa n. 90. Socin. c. 93. n. 34. vol. 4. Anton. Faber lib. 15. conjec. c. 14. Narr & posthumus relicta in Codicillis præstare tenetur, quia per Codicillos non adimitur hereditas proximo, ut per testamentum, Donell. lib. 7. c. 18. lit. K, Vasq. de success. progr. §. 30. n. 54. 6. Notandum etiam: Ad validitatem Codicillorum non confirmatorum requiri aditionem hereditatis ab intestato, Vasq. d. §. 30. n. 42. Auctor in l. 3. ff. h. t. n. 7.

L. Hereditatem. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

In codicillis an substitui queat? 2.

Per novissimum judicium etiam codicilli intelliguntur. 3.

Alius casus. 4.

Quæ testari potest, nec facit, relinquit id dispositioni legis. 5.

Te.

An qui testari prohibetur nec codicillari possit? 3.

Quilibet sana mentis presumitur, & contrarium venit probandum. 4.

- 1 Furiosus non potest codicillum facere, quia per omnia absentis loco habetur, l. 2. §. pen. ff. h. t. Sed ei, quia sanæ mentis aliquem esse negat, incumbit probatio, non ei, qui
- 2 affirmat, quia pro hoc presumitur. Colligitur ex hac lege: Eum, qui testari prohibetur, etiam codicillari non posse, quod a Doctoribus communiter receptum esse testatur Grass. in d. §. codicillus n. 3. Vasqu. de success. progr. §. 30. n. 32. Mantica lib. 6. t. 4. n. 2. Auct. in l. 6. ff. h. t. n. 6. Sed hoc declaratur in l. 8. §. 2. ff. h. t. ut tunc locum habeat, si quis jure prohibeatur testari, quod etiam prohibeatur codicillari, non si de facto, Hil- lig. in Donell. l. 7. cap. 16. lit. A. Petrus Gregor. l. 43. tit. 4. n. 5. Auctor in d. l. 8. ff. h. t. n. 4.
- 3 & 5. Collige etiam: Quemlibet præsumi sanæ mentis esse; & contrarium esse probandum, Bald. Castrenf. his per hanc leg. Covarr. de matrim. p. 2. c. 2. n. 6. Masc. concl. 825. n. 5. Menoch. lib. 1. de presump. qu. 18. n. 6. & seq.

L. Sive initio. 6.

S U M M A R I A.

Codicillus nullo facto testamento est validus. 1.

Codicillus dupliciter testamento confirmatur, & quomodo? 2.

Codicilli pertinent ad testamentum sive ante sive post testamentum sint confecti. 3.

Decius notatur. 4.

Dispositio in codicillo ex testamento interpretationem recipit. 5.

- 1 Si Codicillus per se valet nullo facto testamento, l. 16. ff. h. t. multo magis valebit, si testamento confirmatur, quod fit dupliciter: 1. In futurum, cum quis in testamento ea servare jubet, quæ postea in codicillo relicturus erat: 2. In Præteritum, cum quis codicillis prius factis, postea testamentum condit, quo licet non nominatim, impleite tamen codicillos prior confirmatur, & jus testamenti sequitur, l. 3. §. ult. & l. 16. ff. eod. Unde colligitur: Codicillos ad testamentum pertinere, & quasi illius partem esse sive ante sive post testamentum sint confecti, l. 16. ff. h. t. Barry lib. 1. tit. 6. §. 7. ubi

4 refutat Decium conf. 456. in fin. & dispositum in Codicillo recipit interpretationem ex testamento, l. 3. ff. de instructio leg. Mantica l. 6. tit. 4. n. 7.

L. Si idem. 7.

S U M M A R I A.

Codicillus quomodo a testamento differat? 1.

Quæ diversa habent nomina, confundi non debent. 2.

Sub voce testamenti codicillus quandoque venit. 3.

Significatio vocis: Justa: in testamenti definitione. 4.

- 1 Codicillus differt a testamento non tantum exteriori solemnitate, de qua in l. seq. ult. sed etiam interna substantia, Auctor in Rubr. ff. h. t. n. 1. Nam heres institui vel substitui non potest, hoc enim ad testamentum pertinet, & Collige: Non debere confundi, quæ diversa habent nomina, DD. hic, Tabor lib. 12. axiom. Barbof. cap. 14. axiom. 7. Carpz. p. 3.
- 2 constit. 2. def. 35. Colligitur etiam: Sub voce testamenti nonnunquam venire codicillum, Colleg. Argent. de testam. thes. 2. Dauth. de testam. 9. nam vox Justa in Definit. testamenti solemnitatem & perfectionem significat, Covarr. ad Rubr. de testam. p. 1. n. 12. & seqq. Macch. in Trenti. vol. 2. disp. 10. th. 1. lit. C.

L. Si quis agere. ult.

S U M M A R I A.

Unde colligatur, aliquem testari voluisse; remissive? 1.

Casus legis. 2.

An clausula codicillaris successionem ex testamento ad causam intestati trahat? 3.

An hac clausula ex mandato testatoris sit præsumenda? 4.

Directa institutio per hanc clausulam trahitur ad fideicommissariam. 5.

Reciproca substitutio habetur pro fideicommissaria. 6.

Liberi præteriti virtute hujus clausule præsumuntur rogati restituere hereditatem scriptæ heredi. 7.

Aliud si per ignorantiam præteriti. 8.

Ignorantis non est voluntas. 9.

Is, qui testari voluit, non præsumitur codicillari, licet addita sit hac clausula. 10. 12.

Clausula codicillaris in testamento non subintelligitur. 11.

mento commune, quod uno contextu fieri debeat, & Testes oporteat esse in conspectu codicillantis, ob timorem falsitatis, *Reusn. part. 3. c. 13. n. 16. Menoch. lib. 2. arb. quest. 16 cas. 475. n. 24. Barry dist. tit. 6. n. 4.* Sed in his differt: 1. Quod in codicillo, ut etiam in donatione mortis causa, requirantur quinque Testes, sed septem in testamento, *Auctor ad rubr. ff. h. t. n. 2.* si autem in testamentis privilegiatis sufficiunt duo, multo magis in codicillis privilegiatis, ut tempore Pestis, inter liberos &c. *Covarr. part. 3. rubr. de testam. n. 21. Barry dist. tit. 6. n. 2.* In codicillis sufficit, si fortuito convenerint Testes, quod in testamento secus, *Auth. rogati supr. de testib. per hunc §. Boer. dec. 34. n. 9. Farinac. quest. 62. n. 150. Barry dist. tit. 6. n. 4.* sed si fortuito convenerint, modo fuerint rogati, postquam venerunt, non obstat hoc testamento jure nostro Germanico per informationem Notariorum Maxim. I. Imperat. tit. (von testamenten.) In testamento requiruntur Mares, l. 20. §. 6. qui testam. fac. sed in codicillis etiam feminæ adhibentur, *Farin. de testib. quest. 59. n. 67. Schneidew. in §. testes n. 3. Instit. de testament. Carpzov. part. 3. const. 1. defin. 30. & const. 4. defin. 36. Mascard. concl. 308. n. 6. & concl. 467. n. 7. Barry lib. 1. tit. 1. n. 10. Dilect. tit. 2. caut. 3. 4. Auctor ad rubr. ff. h. t. n. 2.* Testamento scripto requiritur subgnatio & subscriptio totum; in codicillo autem scripto subnotatio seu subscriptio sufficit, *Barry d. t. 6. n. 6. Grass. §. codicillus n. 10. & seq. Molin. dec. 131. n. 6. Auctor in rubr. ff. 17 h. t. n. 8.* Si tamen Codicillans literas nesciat Supernumerarius subscribere debet, quo faciunt tradita per *Dn. Carpz. dec. 147. Auctor 18 ad d. rubr. ff. h. t. n. 9.* Sed Quær. hic: *An legatarius possit esse Testis in Codicillo?* Et Respond. Quod non, per §. 10. *Instit. de testam.* quia hic principaliter negotium inter Codicillantem & Legatarium agitur, *Auctor ad rubr. ff. h. t. n. 5.* Et hanc sententiam communem esse apparet ex traditis *Farinac. quest. 60. n. 308. Mascard. concl. 308. n. 7.* a qua tamen post alios recedit *Dn. Carpz. dec. 152.* qui movetur per l. 22. *C. de testam.* Sed Responderi potest, duas esse istius legis partes: 1. An distanti etiam legari possit? & id affirmatur, de qualibet ultima voluntate: 2. An etiam Testi? & id affirmatur tantum de testamento.

TITULUS XXXVII.

De Legatis.

L. Quamvis. 1.

SUMMARI A.

Casus legis. 1.

Renunciationes jurium præsumende non sunt. 2.

Alimenta sunt libertis legata hac conditione: si vel quoad cum Claudio morati fuerint. Sed Claudius moritur, adeo ut ita cum ipso morari non possit: Quær. *An deficiat Legatum Alimentorum?* Videtur quod sic, quia deficit Condicio, & videtur ad certum tempus relictum esse legatum; Sed Neg. non tam ob favorem alimentorum, ut vult *Gutierrez de tut. l. 1. cap. 22. num. 4.* & alii, quam quod hæc sit voluntas Testatoris, quæ requirat obsequium a libertis Claudio præstandum & propensam voluntatem, quæ morte Claudii non tollitur, quamvis obsequia ipsi ut vivo præstari jam non possint, *hic & lib. 13. §. 1. ff. de aliment. legat. l. 20. ff. de annua legat.* Et sic per Legatarium non stat, quo minus pareat conditioni. Secus ergo si steterit. Et sic colligitur: Licet non morati fuerint Liberti Claudio ob hujus discessum, quia per liberos non stat, & sic debetur Legatum, per l. qui quatuor 30. §. pen. de legat. 3. Jo: Igneus in repet. auth. ex causa 6. de liber. Prator. num. 184. Jo: Petr. Sord. de alim. tract. 5. q. 5. n. 8. & seqq. Donell. lib. 8. c. 34. lit. G. Sed hæc ratio valde dubia, nam renunciationes jurium præsumende non sunt, & forte simplicitatem legibus amicam hic quispiam desideraret.

L. Quamvis heres. 2.

SUMMARI A.

Casus legis. 1.

Heres obligatione semel suscepta nec ullo facto ab ea se eximere potest. 2.

Regula l. 2. §. 9. ff. de hered. vend. quomodo intelligatur? 3.

Heres actiones passivas in eundem transferre nequit, & cur? 4.

Quando creditores conveniunt eundem, & hic suscipit actionem, tunc venditor hereditatis vi taciti pacti liberatur. 5.

Quid si heres legata quadam solverit ante venditionem, possetne ea repetere ab emptore? 6.

Hic

- 1 Sicut heres subtrahens res hereditarias in iis rebus amittit jus hereditatis, l. 48. ad Trebell. ita idem in Legatario. Notetur: legatarium propria auctoritate violentia apprehendentem rem legatam amittere jus suum,
- 2 Gomez d. c. 12. n. 10. Et hoc locum habet etiam in Fideicommissis Universalibus, Peregr. de fideicommissis art. 47. n. 11. per d. l. Paulus 48. ff. ad Trebell. Achilles Personalis de adipisc. poss. n. 40. ubi ait regulariter fideicommissarium non posse propria auctoritate apprehendere possessionem. Communiter autem distinguunt, an subtractio facta post apprehensam ab herede possessionem, an vero antea, ut illo casu pœna hæc locum habeat, quæ sententia communiter recepta, Peregr. d. l. Gomez d. n. 10. Barry de success. lib. 11. tit. 19.
- 4 n. 1. Sed limitatur tamen Regula in textu comprehensa, Nisi 1. Testator ipse dederit potestatem propria auctoritate apprehendi rem legatam, Clarus §. testament. qu. 68. Gomez d. l. Simon de Pratis l. 5. interpr. 2. dub. 1. n. 97. Barry d. c. 19. n. 3. quod etiam de eo casu intelligendum, quando Testator tacite ei dedit hanc facultatem, & si eum constituit executorem testamenti, Menoc. rem. 2. adipisc. poss. n. 46. & Peregr. d. l. n. 46. & Barry d. l. n. 42. Nisi nemo sit, e cujus manu Legatum accipere possit, Tirac. in tract. de mort. p. 2. declar. 4. n. 10.

L. Si Legata. 6.

S U M M A R I A.

Substitutio legatorum agnito ab uno legato evanescit eodem modo, quo substitutio vulgaris in hereditatibus. 1.

In legatis, fideicommissis & mortis causa donationibus fieri potest substitutio vulgaris, & fideicommissaria per plures substitutio vulgaris, & fideicommissaria per plures substitutionum gradus sicut in institutionibus. 2.

Substitutiones hæc expirant in institutionibus. 3.

- 1 Sicut Substitutio Vulgaris in Hereditatibus, adita ab uno hereditate, evanescit, l. 5. supr. de impub. substit. Ita idem in Substitutione Legatorum, v. g. lego Titio domum, & si ille agnovit, eandem lego Cajo, Si Titius
- 2 agnovit, substitutio evanescit. Collige: In Legatis, Fideicommissis & Donationibus causa mortis fieri posse substitutionem Vulgarem & Fideicommissariam per plures substitutionum gradus, sicut in Institutionibus,

tutionum gradus, sicut in Institutionibus, Peregrin. de fideicommiss. art. 15. n. 1. Menoch. conf. 116. n. 34. Vinc. Fusarius de substit. qu. 13. & hæc substitutiones ita expirant ut in Institutionibus.

L. Si Fortidianum. 7.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Deciditur per distinctionem. 2.

Error in nomine proprio non nocet, si de re vel persona constet. 3.

Secus in appellativo. 4.

Nomina appellativa arbitrio testatoris mutari nequeunt. 5.

Distinctio hæc nominum communiter approbatur. 6.

Quid si legans in colore rei legata eravit? 7.

- 1 Pr. Pater meus fratribus legat fundum per præceptionem (Sie sollen es voraus nehmen) postea eundem mihi legat, Quer. Quam partem in fundo habeam? Resp. quia sumus re conjuncti, ideoque scinditur inter nos Legatum, & Fratres conjuncti habent in fundo semissem & ego alterum, §. 8. Inst. de legat. l. 24. ff. de hered. inst. nisi animo transferendi hoc fiat, §. 1. Inst. de legat. Hoc ut plenius cognoscatur, distinguendum est, an legetur quid pluribus conjunctim, & tunc Legatum æqualiter inter eos dividitur, aut quidam conjuncti, quidam disjuncti, & tunc illi, ut hoc loco fratres unius Personæ loco habentur, l. 34. pr. ff. de legat. 1. Molina de J. & J. 199. num. 1. Si vero pluribus disjunctis, id est, in diversis periodis res eadem legetur, & tunc ulterius subdistinguitur, an cum commemoratione primi res alteri legata, an non, ut hoc casu uterque concurrat, Menoch. l. 4. præs. 173. num. 2. illo casu, si cum commemoratione primi res legata secundo, tunc aut animo adimendi hoc facit, v. g. Quod Titio legavi, Cajo lego, l. 33. de legat. 1. l. 1. ff. de adim. legatis d. l. num. 4. aut voluit defunctus, ut uterque solidum caperet, tunc uni res, alteri pretium dandum, d. l. 33. in fin. Si vero de neutro horum liqueat, concursu legatarii partes faciunt, §. 8. Inst. h. t. l. 80. de legat. 3.

- 3 §. 1. Error in nomine proprio non nocet, si de re, vel persona constet, hic & §. 29. Inst. h. t. Ubi ratio, Auctor in l. 4. ff. de legat.

- 4 1. num. 1. secus, si in appellativo quis erret,

rantis: autem non est Consensus, l. 15. ff. de Jurisd. cum enim jus usufructus haberet, videtur illud tantum legasse, & cum nullum jus permaneat post mortem suam, non valet legatum, nam quod voluit (scil. usufructum legare) non potuit, & quod potuit (scil. proprietatem legare) non voluit, *Castillo de usufructu cap. 61. num. 17. & seq.* nisi sit persona sanguine, connubio, vel singulari affectione juncta, ita ut probabile sit, Testatorem legasse, etiam si scivisset rem esse alienam, quis autem hic proximus habendus sit, non potest certa lege explicari, sed cordato Judici vinculum sanguinis & affectio consideranda est, *per tradita Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 146.* Sed cessat hæc presumptio & eliditur, si heres pariter junctus, nam tunc nulla petitio est, *argum. l. 77. ff. de legat. 2.* Hic ergo locus est agendi de re aliena Legata, de qua multa etiam dicuntur in *Inst. h. t.* cur autem scientia rei alienæ probanda sit, ratio est, quia: presumptio est, quod Testator, si scivisset rem esse alienam, non presumatur rem illam alienare voluisse. Sed illa presumptio cessat in persona conjuncta, ubi fortior presumptio cessat in persona conjuncta, ubi fortior presumptio est ex vinculo sanguinis, unde regulam feruntur, quod ob ardorem amoris licet valeat testamentum, quod alias non nihil deest, quam regulam tamen non ad substantialia testamenti extendendam, sed ad terminos hujus Legis restringendam recte monet *D. Pruckm. vol. 2. conf. 1. n. 151. &c.* quamvis etiam per personam proximum vel aliam talem DD. hic intelligant intamæ admisionis amicos, *Menoch. lib. 4. pref. 116. n. 18. & seq.* imo etiam ad pias causas extendunt, *arg. l. 38. & 39. de fideicom. libert. Tiragu. priv. p. 66. & seq. de succ. progress. §. 27. n. 41. & hos citans Coll. Arg. de leg. 14. 28.* Sed præter limitationem antea propositam etiam aliam proponunt, si Testator rem ad se spectare putasset tempore testamenti titulo aliquo speciali, qui vero jam tum erat extinctus *per l. 36. in fin. ff. de usufr. leg. Mantica. lib. 9. tit. 10. n. 4. Covarr. in c. 5. X. de test. ann. 4. Carpz. lib. 6. resp. 28. num. 10. Vivius dec. 417. num. 10. Menoch. lib. 4. pref. 118. n. 16.* Conferantur de re aliena legata, *Mantica. conj. ult. vol. lib. 9. tit. 9. Gomez. tom. 1. resol. c. 12. Vasquius de success. creat. lib. 3. c. 22. limit. 17. num. 33. & seq.*

L. FILIA. 11.
SUMMARIA.

Casus legis. 1.
Potest testator tradendo rem legatam mortem prævenire, & nisi alia conjectura sit, presumitur legatum, vivus præstare voluisse, §. 2.
Si minus dederit Titulo Dotis inter vivos quam legaverat, residuum petere legatarius non prohibetur. 3.
Uxor succedens patri cum liberis legata conferre non tenetur. 4.
Debetur hic casus: inceptus. 5.
Dum pater ipsam rem, quam antea legaverat in dotem dedit, sub commemoratione legati rem dedisse videtur, & hæc voluit legatum includere debet. 6.
Si in certam causam quid legatum, si a viro præstetur, non debetur in duplicatum, si causa illa duplicari nequeat. 7.

1. Pater Filie legat suum, hanc ei, vivus adhuc, in dotem dedit. Quam An debeat adhuc Legatum illud? Videtur quod sic, cum nondum videatur solutum, quod Pater vivo non est debitum, sed Neg. quia hæc Testator rem legatam vivus adhuc præstet, legatum extinguitur, l. 1. 3. de legat. 1. quia presumitur pater filie legasse, ut esset dotata, cum ad hoc obligaretur, ergo, quia dotem dedit, amplius filia legatum petere nequit. *Cephalus conf. 84. n. 9. & seq. tit. aliud obicit.* Si pater rem filie legatam venisset, tunc abesset filie pretium & sic posset petere legatum, *Cephalus d. l. n. 13.* Nec obstat, quod dato in dotem sit alienatio necessaria, quæ non videtur adentum legatum, nam non erat necessaria necessitate rei familiaris, sed necessitate legati, quæ minus stringit ut distinguant nonnulli, quos d. l. refert *Cephalus n. 14.* dicendum est, tunc alienationem necessariam tollere legatum, quando facta est in ipsum legatarium, ubi animus conservandi presumitur, *Menoch. l. 4. pref. 197. n. 36.* Nota: Possit testatorem tradendo rem legatam, mortem prævenire, & nisi alia conjectura sit, presumitur voluisse Testatorem legatum vivus præstare, & ita quasi anticipare, nec posse legatarium duplicatum legatum petere *per l. 22. de legat. 2. ibique Auctores.*
2. *Donell. lib. 8. c. 1. tit. 11.* Si tamen v. 33 minus dederit Titulo Dotis inter vivos, quam legaverat residuum petere legatarius non pro-

Ad as alienum servorum manumissorum pretia pertinent. 3.

Non valent legata, si as alienum totam absorbet hereditatem. 4.

1. (Heres Creditoribus obligatur in solidum nisi Inventarium fecerit, sed Legatario non tenetur, nisi in quantum vires hereditatis permittunt.) l. 1. §. 17. *ad Scit. Trebell.* Et si deducto ære alieno aliquid superest, de eo relicta legata valent, modo quarta pars heredi ex *Leg. Falcid.* relinquatur. Ad res alienum pertinent Servorum Manumissorum pretia, §. ult. *Instit. de lege Falcid.* l. 1. ff. *ad leg. Falcid.* quia sunt pars quasi æris alieni, nec heredi profunt, & ideo ei imputari non debent, l. 36. §. 2. & l. 39. *ad leg. Falcid.* (Collige ergo: Non valere Legata, si æs alienum totam absorbet hereditatem, si aliquid vero superest, eoque valere Legata) salva Falcidia. (Ante enim decrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est,) deinde quod ex bonis apud heredem permanere necesse est, §. 5. *Instit. de Leg. Falcid.*

L. Creditor. 16.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Quando debitor creditori pignus legat, animo compensandi id facere non videtur. 2.
Nec locum potest habere compensatio, quia quantitas debatur, species autem legatur. 3.

1. Dedit tibi mutuo centum florenos, tu dedisti pignus, Ambo tenemur. Ego tibi actione Pignoratitia; si solveris, Tu mihi actione crediti teneris; sed si mihi pignus leges, *Quæ. An heredes uti debitum offerat, ita & pignus repetere possit?* Videtur quod sic, cum de liberatione nihil dixeris; Sed *Neg.* Cum enim pignus mihi legatum fiat meum, l. 80. *de legat. 2.* & res mea mihi pignus esse nequeat, l. neque pignus 46. *de reg. iur.* Tui itaque heredes manent obligati, l. 85. *de legat. 2.* Sed pignus luere nequeunt. Collige: Quando debitor legat creditori suo pignus, non videri id animo compensandi facere, *hic & d. l. 85. de legat. 2. ibique Auct. num. 1. l. 6. C. de her. inst.* quia enim debitum est voluntarium, i. e. principium habet voluntarium, ideo animus compensandi non presumitur, *Card. Mantica l. 10. t. 2. num. 2. Menoch. l. 4. pref. 109. Carps. p. 3. c. 20. disp. 40.*

- 3 Deinde non potest locum habere compensatio, quia quantitas debetur, species autem legatur, *Menoch. conf. 236. num. 27. Novissim. conf. 62. num. 29.*

L. Datum. 17.

S U M M A R I A.

Legatum siue ingenuo siue liberto admitti potest tam pura quam sub conditione, tam in testamento solenni, quam nuda voluntate. 1.

Ampliatur. 2.

An obtineat etiam in legatis iuramento confirmatis? 3.

Ademptio est vel expressa vel tacita. 4.

Tacita facta quod sit, quinque testibus probetur. 5.

Si tollatur ope exceptionis, duo testes sufficiunt. 6.

1. Legatum tam ingenuo, quam Liberto relictum, admitti potest, non tantum pure, v. gr. nolo hunc habere Legatum, sed etiam sub conditione, tam in testamento solenni, ubi ipso iure non debetur, quam nuda voluntate; ubi Legatum opponi potest Exceptio Doli, per l. 3. §. fin. ff. *de adm. leg.*
2. Ratio in l. 4. d. tit. Quod etiam locum habet, si legatum a vivo Testatore legatio sit traditum, modo intuitu legati & sub eo Titulo, *Gomez. d. c. 12. num. 4. Afflict. dec. 275. Cardin. Mant. lib. 8. tit. 1. n. 40. Fr. Barry lib. 3. tit. 29. n. 1.* Et hoc extendunt ad legata iuramento confirmata, *Covarr. in rubr. de testam. p. 2. n. 15. Gutierrez de juram. confirm. p. 2. cap. 1.* Est vero ademptio vel Expressa vel
5 Tacita, illam, si facta esse debeat, quinque Testibus probandam esse, de quo *Carps. p. 3. const. 4. disp. 31.* si vero ope Exceptionis tollatur, tacitam ademptionem & duobus Testibus probari posse, docent *Card. Mantica lib. 9. tit. 5. num. 12. Masc. concl. 901. & concl. 226. num. 86. Barry l. 9. tit. 29. num. 2.*

L. Ex Legato. 18.

S U M M A R I A.

Exactor debiti alieni legati directis actionibus, nisi ab heredibus sint cessa & mandata, uti non potest, bene tamen utilis, quamvis mandata non sint. 1.

Differentia inter has actiones quam. 2.

An vendito vel donato; vel legato; vel in dotem

que & heredum heredes adimplectus, l. heredis 65. de V. S. & per l. non aliter de legat. 3. alia ratio usufructus, qui si heredis heredem pertineat, proprietas Domino semper esset inutilis; Hinc ergo sequitur, Regulam esse per heredem heredis etiam heredem intelligendum esse, per d. l. 65. de V. S. & ibi Gadd. quod etiam in annuis legatis verum est per hunc textum, Covar. lib. 3. resol. cap. 9. num. 10. Barry lib. 9. tit. 23. num. 7. Sed excipiuntur a regula et jura, que sui natura non transiunt ad heredem, per d. l. 14. Turq. in tract. de mort. p. 21. declar. 3. & p. 4. declar. 4. Barry d. l. Hillig. in Don. lib. 10. tit. 17. lit. E. Alias Exceptiones habet Gadd. d. h.

L. Cum questio. 23.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Item hac uno est ex 50. Decisionibus. 2.

Alius casus. 3.

Una res saepius legata non nisi semel est prestanda. 4.

Quid si res eadem in duorum testamentis saepius legata? 5.

Sola voluntas testatoris legitima dominatur in testamentis, maxime in legatis & fideicommissis. 6.

1. Quidam legat fundum Titio, postea ejusdem fundi dimidiam partem legat Cajo; Quær. Quantum in fundo debeatur Titio, quantum Cajo? Ea videtur 1. dicendum, fundum in tres partes esse dividendum, de quibus duas accipere debet Titius, unam Cajo per d. l. 13. §. 4. ff. de hered. inst. Deinde videtur, dimidiam integram habere Titium, in altera dimidia ambos concurrere, §. 8. Inst. h. t. Sed Justinianus constituit, ut ex æquo fundus inter Titium & Cajum dividatur, quando enim Testator dimidiam fundi Cajo legat, hanc dimidiam Titio ademisisset, & in d. l. 14. §. 4. alia species est. Nam totus ibi As legatur Titio, postea sex uncie Cajo, non adjecto, quod hæc sint dimidia ejusdem assis, quem Titio legaverat, & d. §. 8. intelligendus, quando duobus res solida (in solidum) legata est, quamvis fræque nonnulli, ut Cujac. Ant. Matth. ab Hilligero, mox allegando, citati, dictam l. 13. §. 4. per hanc legem, ut que una est ex 50. Decisionibus, correctam esse putent, verius tamen est, alium ibi casum proponi,

nam non potuisset. Imp. dicere, hoc adimpleturum esse, si contrarium olim acciperetur; Vult. in §. 8. de hered. inst. Hillig. in Don. lib. 6. c. 22. lit. C.

- §. 1. Quidam unum & eundem fundum legat Titio & Cajo, Titii autem aliquoties mentionem fecit; Quær. An Titius propter geminationem plus in Fundo habeat, quam Cajo? Videtur quod sic, arg. l. 4. ff. de stipul. serv. Sed Negi hic, quia res eadem nisi saepius legata, non nisi semel prestanda; l. 34. §. 1. de legat. 1. ibique Auth. man. 4. quia una res legata. Idem ergo, si una res duobus, & uni quidem saepius legata sit, aliud autem in stipulationibus. Sed quid si in duorum testamentis res eadem saepius legata? vide Auth. in l. 34. ff. h. t. num. 5. ex fine legis. Sola voluntatem Testatoris legitimam dominari in testamentis, maxime in Legatis, & Fideicommissis, Carpz. p. 3. const. 7. def. 23. Rensuer. de testam. p. 1. c. 1. num. 38. & seqq.

L. Cum quidam. 24.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Cui nihil damus, cum præstatione legatorum onerare non possumus. 2.

Quid si exheredato filio fundum testator legaverit, an ad eam usque quantitatem onerare legatis substitutum possit? 3.

Quando quis filium exheredavit vel prateriit, ab ejus substituto vel legitimo herede non potest pater legata aut fideicommissa revocare, licet filio legaverit. 4.

1. Pater exheredat Filium & ipsi substituit Cajum: Quær. An testator (Pater) ab hoc Cajo aliquid legare possit Titio? Videtur quod sic, quia huic aliquid dedit per substitutionem, ergo & onas legati præstandi ipsi imponere potest, l. 1. §. 6. de legat. 3. Sed Negi ob reg. in l. 9. infr. de fideicom. Cui nihil damus, cum præstatione legatorum onerare non possumus, quia Filio nihil dedit de bonis suis, nec Substituto quid dedit de suis bonis, sed Filio tantum pupillariter substituit. Sed quid si exheredato, filius fundum legaverit, an ad eam usque quantitatem onerare legatis substitutum possit? Negi hic et l. 97. ff. ad leg. Falc. Quamvis ab ipso exheredato tantum, quantum ipsi legatus est,

officiis legatis possit. *Quod de testam. nō*
est innuitur in d. l. 87. §. 1. quia ex casu non
hereditatis paternae portio, sed legatum ad
eum, pertinet; i. e. non equum nisi heres sit
reus, l. ult. c. de heredi. inst. ita & legataria
heres censetur Testatoris; collig. in Donell.
lib. 8. cap. 1. §. 1. et 2. collige ex hac lege:
Quando quis filium hereditavit, vel ex causā
sa praeiit, vel sine causā; ab eius substitū
tio vel legatario herede non posse pascere
legata aut fideicommissa relinquere, licet si
lib. aliquid legaverit; M. Ant. Peragr. de fi-
deicommissis lib. 8. num. 19. P. Gregorius lib. 40.
tit. 22. num. 2. Donellus lib. 87. post l. d.
Barth. lib. 87. §. 1. num. 4. 71. 22

Si Legatarius...

S U M M A R I A

Legatarius testamentum in fraudem heredis
 celum amittit legatum & hoc heredi ap-
 plicatur.

An idem in heredi testamentum celante?
 Quando quis privatus lucrum aliquo contem-
 platione alienum heredi, lucrum illi in du-
 ctio quantitas, cuius contemplatione priva-
 tur. 3. 4.

Ubi quis se indignum reddit, pena non ap-
 plicatur fisco, sed ei, in cuius praejudi-
 cium tendebat delictum. 5.

Alii casus, quando non fisco sed parti lu-
 crum amissum applicatur. 7.

Tutor pupillo substitutus: ob recusatam tu-
 telam substitutione non repellitur. 8.

Legatarius in fraudem heredis telam tes-
 tamentum amittit legatum, & hoc appli-
 catur heredi; quia scilicet prohibitio favorem
 heredi operatur, sed non fisco, sed heredi
 legatum applicatur, l. arg. l. 5. §. 2. ff. de
 his quibus hereditas est. Exempla videbis

in Peragr. de iure fisci lib. 2. tit. 9. n. 5. Idem
 putant esse in herede celante testamentum;

Ex quo tenet Colligitur Regula: Quando
 quis privatus lucrum aliquo contemplatione
 alienum heredi, lucrum illi in dubio quanti-
 tate contemplatione privatur; Roman. Arg.

699. Ant. Gabr. lib. 19. de iur. uncl. 17. Et
 quando causa, ob quam quis indignum se
 reddit, respicit solum favorem certa perso-
 nae, legatum & fideicommissum, quod ab
 eo auferitur, applicatur illi certa persona,
 l. ult. c. de heredi. inst. 2. Barth. conf. 321 n. 241

et leg. de iure fisci lib. 2. tit. 9. n. 5. sic & de
 quibusdum a muliere post mariti mortem
 stuprum passa, applicari mariti hereditas;

Men. d. l. 1. & Peragr. de iure fisci lib. 2. tit. 3. n. 5.

Notatur etiam hic casus, ubi quis reddit
 se indignum, & tamen pena non adjudica-
 tur fisco, sed ei, in cuius praejudicium ten-
 debat delictum, aliud hic additur exemplum

de fisco, cui aliquid contemplatione one-
 ris legatur, nunc amittit legatum, nisi sit
 incapax, aut Testator alius, etiam legaturus
 probetur, Gl. hic, & Jo. Gutierrez de tutel. p. 1.
 c. 22. Sed amissum penes heredem manet,
 hic & l. 5. §. 2. ff. de his quibus ut indign.

Alios casus, quando non fisco, sed parti ap-
 plicatur lucrum amissum, Vid. in Coll. Arg. in
 d. ult. de his quibus ut indign. th. 4. & Don. lib. 8.
 c. 17. lit. T. ut si inimicitia emerferit, l. 9. d.

ut vel heres Testatori palam maledixerit,
 d. d. 9. §. 1. & 2. Obiter hic Notandum: Tu-
 torem pupillo substitutum, ob recusatam
 tutelam a substitutione non repellitur per l. ami-
 ssus 36. ff. de exco. tut. Gutierrez d. l. n. 15.

Illud. ult.

S U M M A R I A

Fundus ad decem usque annos legatus an de-
 cemto lapsa adhuc debeat? 1.

Deciditur per distinctionem inter ius vetus
 hodiernum. 2.

Cur obligatio tempore non finitur? 3.

Quod si finito illo tempore heres non amplius
 sit in vivis, restituenda sit res legata he-
 redi heredi? 4.

Aliud in fideicommissis. 5.

Legatum rei ad tempus simpliciter legato finito
 tempore ipso iure finitur. 6.

Si testator deposuit, ut mortuo legatario res
 redeat ad heredes infra scriptos, an ad
 heredes unius heredis etiam revertatur? 7.

Fundo quoad vitam legato proprietates legata
 videtur; ita tamen, ut finita vita legata-
 rii fundus revertatur ad heredem. 8.

Quidam legaverat fundum usque ad de-
 cem annos. Queritur: An lapsa decennio ad-
 huc debeat? Olim erat invalidum, scilicet

quatenus temporale erat: nam tempore finiri
 legatum nequit, l. 55. de legat. 1. Ergo ipso
 iure legato ea erant perpetua, licet legata-
 rius post decem annos, petens legatum, ex-
 ceptione doli a iure praetorio repelleretur;
 sed Justinianus hic constituit talia temporaria
 lega-

legata valere; & lapsa tempore ipso jure expirare, hocque Exemplo Contractuum & Donationum, quod de quibusdam exemplis intelligendum, ut casu legis 1. *infr. de donat. sub modo & in lege commissoria*. Nam in aliis exemplis dominium non fit irritum, sed tantum datur conditio. Sed in specie legis nostra, a Legatario prestanda est cautio, de re in eadem bonitate restituenda, & sua culpa non deterioranda. Sed Queritur: *Cur Obligatio tempore non finitur?* Resp. *Castr. & ceteri hic*, quod obligatio firmius inhereat rebus contrahentis, quam dominium; Sed Queritur: *Quid & finito illo tempore heres non amplius sit in vivis, restituenda est res legata heredis heredi?* Quod affirmat *hic Castr.* quia legatum temporale, hoc ipso jure finitum, per hanc legem. Aliud si fideicommissum post tempus certum heredi Testatoris restituere iussus, per l. 16. §. 2. *ff. de min.* nam tunc caducatur Dispositio, nec admittitur heres heredis, *Vinc. Fusarius de Substit. g. 343. n. 8. Peragr. de fideicom. art. 32. n. 74.* Sed quando res simpliciter Legata ad Tempus sc. ad vitam Legatarii, tunc hoc Legatum ad tempus relictum, tempore finito ipso jure finitur, & sic finito jure legatarii revertitur dominium rei legatæ non tantum ad heredem Testatoris, sed etiam ad heredis heredem, per hanc l. ult. *Bart. Bald. Saly. Castr. & ceteri in hac l. Fusarius d. g. 343. n. 11. Cephal. conf. 158. n. 27. lib. 2.* ubi toto consilio tractat eam questionem, si testator deposuit, ut mortuo legatario res redeat ad heredes infra scriptos, an ad heredis unius heredes etiam revertatur? quod affirmat & contrariis respondet. Si autem fundus quoad vitam sit legatus, videtur tamen proprietas legata, *arg. hujus Textus, Castr. hic*, quem laudat *Mantica lib. 9. tit. 2. n. 28.* ita tamen, ut finita vita legatarii jure fideicommissi revertatur fundus ad heredem.

TITULUS XXXVIII.

De Verborum & Rerum significatione.

L. Prædiis. 1.

SUMMARIA.

Casus legis. 1.

Fundo instructo legato non veniunt venalia frumenta, quæ ibi sunt. 2.

Nec quæ tutela causa & ad tempus ibi sunt. 3.

An heredes venient veniant quæ ibi sunt. 4.

1. **F**undo instructus mihi fuit legatus, & quo fundo etiam habetur vinum & oleum. Queritur: *An etiam hoc nomine fundi continentur?* Resp. Si vinum aut oleum ibi habuit Patrem ut venderet, vel temporis causa ibi asservaret, vel ob tutelam, & securitatem, & ut a Lætonibus defenderet, non continentur hoc nomine fundi instructi, *hic & l. 12. §. 27. & seq. ff. de instrum. legat.* quia fundi instruendi gratia ibi non reposita, si vero ideo reposita, ut in in isto fundo uteretur, veniunt nomine fundi instructi.
2. Collige: Fundo instructo legato, non venire venalia frumenta, quæ ibi sunt, *Carpz. p. 3. const. 13. def. 23.* Si neq. ea, quæ tutelæ causa ad tempus ibi sunt & *Carpz. d. l. Mantica d. c. 2. n. 20.* quavis autem quidam ex hac lege colligant, metentes sed res venales venire nomine mobilium, id tamen ab hac lege alienum est, cum hic non de mobilibus, sed in specie de instrumentis fundi sermo sit, *Gadd. ad l. maris appellato 166. de V. S. n. 4. Carpz. P. Jurispr. for. t. 1. const. 2.*

L. Fundo. 2.

SUMMARIA.

Fundo instructo vel ut instructo legato quænam legata intelligenda veniant? 1.

Differentia inter legatum fundum cum instrumentis & instructum. 2.

Instrumenta & fruges, si legantur, vendere debent. 3.

Locator tenetur conditori instrumenta agere tradere. 4.

1. Quando fundus instructus, vel ut instructus est, legatus est, veniunt Instrumenta non tantum fundi, sed etiam Patrifamilias ipsius, ut vestis usus gratia ibi reposita, *d. l. 12. §. 27. & 37. Auth. in l. 12. ff. de instrum. leg. n. 3.* & sic apparet differentia inter legatum fundum cum instrumentis, & instructum, nam illo casu Instrumenta fundi, hoc casu etiam domini instrumenta legata intelliguntur, per d. §. 27. *Men. l. 4. præf. 154. n. 14. & Barry l. 9. tit. 12. n. 10. Carpz. p. 3. const. 1. def. 19. Walsmb. ad §. si quia ancillas 17. n. 16. Infr. de legat. & ibidem Harprecht. n. 11. & Schneid. n. 11. &c.* etiam quantum ad colendum fundum, tum ad colligenda

illam legem : 7. & 8. Quando intentio Testatoris repugnat, sed nec hæc limitationes ad Regulam pertinent, quod vero in fine dicitur, idem esse in Contractibus, id vero a *Barb. d. l. n. 20.* recte ad ultimum refertur, scil. ad alternativam rerum, de quo proxime dixerat.

L. Suggestioni. ult.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.
Quid per familiam sit intelligendum? 2.
An etiam affines intelligantur? 3. 4.
Quoties testator mentionem facit de familia,
non solum descendentes, sed & transversales,
imo etiam gener & nurus debent intelligi. 5.
Proximus in gradu dilectus testatori presumitur. 6.
Quando sub nomine colectivo complures ad fideicommissum vocantur, isti non simul vocati videntur, sed eo ipso ordine, qui in successione intestati servatur. 7.
Testator in dubio conformare se voluisse presumitur juri communi, quod proximiores admittit remotioribus exclusis. 8.

1. Quidam familia suæ decem legavit, vel cum aliis legasset fundum, prohibuit ne alienet, alias se familie eum legare; Quæ. *Quid per Familiam intelligendum sit?* Resp. Gradatim intelligendos esse liberos, & parentes, post hos cognatos & demum affines: & quorum alias non est successio legitima (7. *infra. comm. de success.*) non tamen omnes, sed tantum Generum & Nurum, soluto per mortem scil. conjugio. Nam alias uxor Generi seu Filia præcederet, unde colligunt.
3. *DD.* in materia favorabili intelligi affines etiam soluta affinitate, sed id ad terminos suos coercendum. Vid. *Riminaldus conf. 202. n. 3. & n. 31.* & demum post hos etiam Libertus vocatur, & est igitur hæc significatio Vocabuli *Familia* latissima, nam quamvis alibi femina non veniant appellatione Familie, *Piv. lib. 1. decis. 10.* hic tamen secus.
4. Et intelliguntur hic etiam affines, scilicet ob presuntam Testatoris Voluntatem, vid. *Mantica lib. 8. tit. 8. n. 7. Tirag. de retr. §. 1. Gl. 9. n. 237.* Sed hæc omnia gradatim intelligenda, ut primum Liberi, post Parentes intelligantur, & sic deinceps, *Mantica d. tit. 12. n. 3.* Quid si vero familiam meam reliquerim, vox ista referenda est ad res, non

personas, & intelligendum est meam Familiam. Apparet ergo ex hac lege, veram, esse sententiam eorum, qui dicunt, quoties Testator mentionem facit de Familia, quod non solum descendentes, sed etiam transversales, imo gener & nurus debeant intelligi. *Mantica d. l. Gratianus disc. for. 645. Fulginius*
 6. q. 351. n. 1. & *seqq.* Collige etiam: Proximorem in gradu, dilectiorem presunt Testatori, hic & l. 37. §. ult. ff. ad SC. Trebell.
 7. *Carpx. p. 3. conf. 81. def. 7. n. 9.* & quando sub nomine colectivo, v. g. Liberos, Cognatorum, Familie, complures ad fideicommissum vocantur, videri eos non simul vocatos, sed eo ipso ordine, qui in successione intestati servaretur, *DD. hic, & Carpx. p. 3. conf. 8. def. 26. & p. 3. conf. 10. def. 5.* & quod Testator in dubio conformare se voluisse presumatur juri communi, quod proximiores admittit remotioribus exclusis, *Carpx. p. 3. conf. 8. def. 17.* Et ex hoc textu colligit *Menoch. conf. 277. n. 29.* Non licere heredi gravato eligere remotiores potioribus propioribus, si familiaris res legata.

TITULUS XXXIX.

Si omisa sit causa testamenti.

S U M M A R I A.

Heres, qui ex testamento adire nolit hereditatem, sed ab intestato possidet, ut legatariis & fideicommissariis obligetur, quam requirantur: 1. 3. 5.
Quando testamentum nullum est, non potest dici heres omisisse hereditatem. 2.
Hæredes scripto possidere desinente duo tenentur. 4.
Excipitur substitutus. 6.
Actio ex hoc edicto quando cessat? 7.

1. **H**eres qui ex testamento adire nolit hereditatem, sed ab intestato possidet, Legatariis tamen & fideicommissariis obligatur, sed requiritur: 1. Ut omiserit causam testamenti, i. e. cum potuerit ex testamento adire, tamen non fecerit. Hinc, quando testamentum nullum est, non potest dici heres omisisse hereditatem, l. 2. h. tit. vers. *quod si tum jam*, quia non potuit esse heres ex testamento; sed quid si quis possideat, qui non sit scriptus heres, sed dolo tantum possideat, cum herede scripto communicato? Tunc uti-

- 4 174. unde regulam colligunt, correlativorum esse eandem disciplinam, & dispositum in uno dispositum videri in altero; *hic & l. fin. C. de fructibus & lit. expens. Cephal. conf. 408. Barbosa locuplet. lib. 3. cap. 70. ancom. 112.*
- 5 Rejecit & Testamentum, quo promittere solebant Viduitatem, quia occasio perjurii, quod leges puniunt, *l. 2. h. t. Sed in auth. cui relictum &c. Lex Miscella rerum in usum revocata, & constitutum, ut Viduitas a secundis nuptiis injungi cum Legato possit, sive a Marito vel Uxore, sive ab Extraneo, nec solvi debeat, nisi post annum, & ut Legatarius debeat prestare cautionem Mutuam sive Juratoriam, seu per Fidejussores, Nov. 22. cap. 43.* Unde quaritur, an Virgo desponsata nondum cognita a sponso sub ea conditione instituta heres, si inupta manserit, an, inquam, remittenda ei sit conditio viduitatis, & affirmatur a *Deiio ad rubr. & Dn. Richtero ad auth. praesertim n. 14. & seq. G. de sec. nupt. n. 4. Hipp. Rimin. conf. 155. n. 55.* sicut etiam vidua, si sponsalia secunda contraxerit, mortuo ante consummationem sponso, nondum se privavit legato sub conditione viduitatis relicto. Et in hoc casu Notandum discrimen, inter Conditionem si non nupsierit, & donec nupsierit, nam illo casu secus nuptiis secundis, legatum repetitur per Rei Vidicationem; altero vero casu, legatum non amittitur simpliciter, nec pro praeterito tempore, sed futuro, quia idem est ac si dictum solvatur hoc, donec erit vidua, *Grassus §. legatum q. 53. Mantica lib. 11. tit. 19. n. 17. seqq. Menoch. lib. 4. praef. 187. Barry lib. 17. tit. 19.*
- 9 n. 16. sed authentica hac ad Viduas pertinet, non vero ad Virgines, licet desponsatas, *Petrinus art. 11. n. 118. Gomez t. 1. c. 12. n. 78.*
- 10 *Grassus §. legatum q. 50. sed si maritus legaverit uxori, si casta vixerit, an videtur viduitas indita.* Distinguitur solent, an conditio haec lata a Marito, de quo etiam quaestio quae formata, vel ab ejus filio, an vero a Patre, vel alio, primo casu Viduitatem esse indictam, ex diverso harum personarum Voto, *arg. l. 22. §. 4. ff. ad Sc. Trebell. Mant. lib. 11. tit. 9. n. 30. Grassus q. 54. Menoch. lib. 4. praef. 185. n. 31. Barry lib. 17. tit. 15. n. 9.* Sed Notandum: I. Conditionem de absolute vitandis nuptiis etiam pennis tunc improbari, quando confertur in personam Legatarii, non
- 13 vero extranei, v. g. Lego Titio centum, si Sempronia non nupsierit, talis conditio non improbat. Nam Semproniae nihil Legatum,

atque ideo non potest dici, quod commodum legati indictam Viduitatem, *l. 1. h. t.* quia propterea Sempronia non abstinebit a nuptiis, ut Titius legatum consequatur, nisi ipsi sit sanguine juncta, quo casu forte in fraudem legis esset lata conditio, *l. 79. §. fin. ff. de condit. & dem. Barry lib. 17. tit. 15. n. 3. Donell. lib. 8. c. 32.* Vel si Legatarius sit justus substituere mulieri, *Mantica lib. 11. tit. 19. n. 5.* II. Non indici Viduitatem, quando quid relinquatur his verbis: *Si Vidua erit, vel cum Vidua erit*, nam his verbis nulla jungitur perpetua Viduitas; Sed. sufficit tunc esse Viduam, cum Dies legati cedit. Tunc enim verum est, conditionem esse impletam, licet postea nupsierit. Sed si legatum sub hac conditione relictum, & non nupsierit, indicitur Viduitas, quia hoc actum, ne omnino nubat hoc casu semper potest revocari legatum, *l. ult. Vers. sed quia apud Ulpianum &c. h. t.* III. Nec indici Viduitatem, si cum certis personis matrimonium prohibeatur, *l. 63. ff. de condit. & dem.* nec si certum tempus, & liberis impuberibus non nupsierit, *l. 62. §. ult. de cond. & demonstr. Mantica d. t. 19. n. 6.* Si tamen aliter commodum nubere non possit, nisi Titio, rejicitur Conditio, *l. 64. §. ult. d. t.* Et sane si restrictio etiam ad certum Tempus aut locum facta, in fraudem legis facta, eo fine, ut plane abstineat, pro nulla habenda, *Peregr. d. l. 18 Mant. d. t. 19. n. 7. Barry d. l. n. 2.* quamvis autem non videatur indicta Viduitas per haec Verba: *si arbitrata Mavii nupsierit*, per indirectam tamen haec etiam indicit, & ideo pro nihilo habenda, *l. 72. §. 4. ff. de cond. & demonstr. Grassus d. q. 50. n. 9. Riccius coll. dec. 1351. Donell. lib. 8. c. 32. post lit. K, Mantica 59 lib. 11. tit. 18. n. 11.* Aliud autem, si jubeatur puella nubere cum consilio Mavii, *Mantica d. tit. 18. n. 10.* Aliud enim consilium, aliud arbitrium, *Pratis lib. 4. interp. 2. dub. 4. n. 26. Barry lib. 17. tit. 14. in fin.* Denique non permittitur conditio viduitatis si concurrat favor major v. g. libertatis, *l. 96. §. ult. ff. de cond. & demonstr.* Unde si in casum nuptiarum pia causa substituatur, non remitti conditionem viduitatis tradit *Tiraq. priv. p. causa 18.*

TITULUS XLII.

De Fideicommissis.

L. Si probaveris. 1.

SUMMARIA.

An legatis alimentis annuis, mensstruis solutis per triennium ab herede in futurum mihi etiam prestare ea heres teneatur? 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

Obiectio diluitur. 4.

Titulus ob defectum solemnitatis invalidus, si agitur de inducenda obligatione in casu favorabili, praeestatione triennali convalidatur. 5.

Secus si ex causa inhabilitatis persona testatoris vel ex defectu voluntatis. 6.

Obtinet etiam in legato stipendio ad studia. 7.

- 1 **F**ECIT quidam testamentum, & iungit heredi scripto, vel ab eo petit, ut mihi Alimenta annua, mensstrua praearet, & quidem testamentum illud erat minus solenne, Heres mihi praestitit alimenta per tres annos, Quær. An in futurum etiam teneatur? Videtur quod non, nam aut ignorans solvit, & non obligatur, aut sciens, & propter primi anni solutionem statim teneretur; Sed aff. quia si ignorans solvit errans in iure, non potest repetere, & loquimur hic de eo casu, ubi non statim expresse declaravit voluntatem, quod velit agnoscere Fideicommissum, sed ex trina solutione colligit Imperator firmum propositum, quod agnoverit, & sic etiam in futurum se obligaverit. Nec obstant l. 28. de pactis & l. 7. supr. de usuris, quia solutio triennalis non facit obligationem, sed animum parendi obligationi naturali & aequitati declarat. Unde Colligunt DD. Quando Titulus est invalidus ob defectum solemnitatis, & agitur de inducenda obligatione in casu favorabili, convalidatur Titulus praeestatione triennali, ut hic ubi de Fideicommissio & alimentis agitur, DD. hic in l. 1. Vsq. p. 1. contr. c. 84. num. 42. Menoch. lib. 3. pref. 131. num. 5. Barry lib. 10. tit. 12. num. 3. & seq. sed aliud, si ex causa inhabilitatis personae testatoris, vel ex defectu voluntatis, est nullum, Vid. Menoch. d. l. num. 8. & seq. Et hoc etiam in legato stipendio ad studia verum esse puto, quicquid

dicat Vsq. de success. progr. lib. 3. §. 27. num. 12.

L. Et si inutiliter. 2. & L. Si veritas. 23.

SUMMARIA.

Fideicommissum, nisi iusto testamento, aut legitimum Codicillis relinqui non potest. 1.

Si veritas desit testamento vel solemnitas, ipso iure non debetur fideicommissum. 2.

Limitatur duobus modis. 3.

Quae ratione conscientiae sunt expedienda per apices juris disputanda non sunt. 4.

Quoties ex testamento non solemniter apparet certa, seria & constans defuncti voluntas, eaque praesumitur libera, nec dolo aut metu extorta, eam heredes in foro conscientiae observare tenentur. 5.

- 1 Fideicommissum relinqui non potest, nisi iusto testamento, aut iustis & legitimis codicillis. Sed si veritas desit testamento, l. 23. h. tit. id est, si hoc falsum & supposititium, vel desit solemnitas, id est, non sit iustum Testamentum, d. l. 23. Fideicommissum ipso iure non debetur, l. 29. h. t. nam, non sufficit veritas, quae sine solemnitate est, quia non habetur pro veritate, Afflictus dec. 25. num. 6. Nisi 1. Heres ab intestato successurus etiam rogetur praestare Fideicommissum, nam tunc hoc valet, non tam ex Testamento, quam voluntate Defuncti, l. 29. h. tit. 2. Nisi sciens heres defuncti voluntatem agnoverit, sive approbaverit, vel expresse, si sc. per stipulationem promittat se velle solvere legata, l. 23. h. t. quia ex nudo pacto non est actio, vel re ipsa praestando Fideicommissum, & quidem quod datum est sciens, repeti non potest, l. 2. h. t. Qui non solvit ob auctoritatem scripturae, sed conscientiam relictis fideicommissis, d. l. 2. Inde Notant: Ea, quae ratione conscientiae expedienda sunt, per apices juris disputanda non esse, ex quo probabilis redditur sententia eorum, qui statuunt, quoties ex testamento non solemniter etiam apparet certa & seria ac constans voluntas defuncti, eaque praesumitur esse libera, nec dolo aut metu extorta, quod eam voluntatem heredes in foro animae observare teneantur, Covarr. in c. cum esses num. 5. X. de test. Clarus §. testamentum q. 90. Molin. tract. 2. de J. & J. disp. 81. num. 18. & per totam, Soto de J. & J. l. 4. q. 5. art. 3. non tamen sibi praepjudicat in aliis Jafon. hic n. 9. L. Cum

L. Cum secundum voluntatem. 3.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Sicuti si debitor succedit creditori actiones confunduntur; ita si gravatus succedat honorata. 2.

Fideicommissum universale purum transmittitur, licet fideicommissarius ante restitutionem moriatur. 3.

1. Heres rogatus, ut alteri, v. g. hic puellae manumissae, restituat hereditatem, sed antequam hoc fiat Fideicommissaria moritur, cui succedit heres ut hic Patronus puellae, per confusionem ab Obligatione prestandi Fideicommissi heres liberatur. Ergo gravatus, si honorato succedat, obligatio confunditur, si aut & alias debitor, si succedat creditori, actiones confunduntur. l. 5. C. de heredi act. l. 21. ff. de liberat. leg. Colligunt etiam ex hac lege, Fideicommissum universale purum transmitti, licet fideicommissarius ante restitutionem moriatur, quod pluribus hic tractat, Jason.

L. Voluntas. 4.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Per feminas familia non conservatur. 2.

Relictum fideicommissum familia, vel, non extra familiam alienatur, etiam feminis datur. 3.

Limitatur. 4.

Extra familiam alienare prohibetur sororem instituere potest. 5.

Si conjectura alia se offert, quod de solis masculis testator senserit, excluduntur feminae. 6.

Prohibitio alienationis non impedit alienationes liberorum inter se. 7.

Sed si testator expresse prohibeat. 8.

Fideicommissum extra familiam alienari prohibetur, si ex causa voluntaria alienatur, statim a fideicommissariis repeti potest. 9.

Sed si ex causa necessaria. 10.

1. Quidam prohibuit, ne fundus extra Familiam venderetur, vel pignori daretur, Filius Testatoris illum fundum foveri donat; Quaeritur: An contra voluntatem Patris egerit? Videtur, quod sic, qui per feminas Familia non conservatur; Sed Negatur, quia femina etiam est de Familia per l. ult. supra.

3 de P. S. 8

ex hoc res missum rel familiam a

4 nec feminis de apparea voluerit ad

huc id res

6. Menoch. d. 1243. m Vinc. Fusar

5 & sic etiam nare, potest

6 allegata, si conjectum masculis fem

ae, inter ha fideicom

Fusar. d. 9. sequentiam

censet Fusa legem nota

7 & seqq. Con nationis non

inter se, T

8 Aliud autem voluntas, i

liberorum si rum praed

9 aequales, M commissum

prohibitum, 10 repeti a fid

cus si ex ca de legat. 2.

legat. 3. nu

S

Facti species.

Facta sublii ultra ann

fideicommi Limitatur. 2

Substitutio, lere potuit

Substitutione Ita, si do

beres, va substitutus

post puber Et succedi

- 1 Pater duos filios instituit heredes, secundo primum substituit, si substitutio esset directa pupillaris, secundo pubere mortuo, licet sine liberis, non posset tamen primus ex substitutione directo ipsi succedere, sed si Fideicommissum sit, possunt secundi heredes legitimi compelli, ut retenta Trebellianica restituant hereditatem primo; Sed unde cognoscitur Substitutio pupillaris vel Fideicommissaria? Resp. si simpliciter dixerit, si secundus intra pupillares annos decesserit, procul dubio est pupillaris, & si postea pubes decesserit, non obliquatur substitutio, sed multa est, nisi verba obliqua Fideicommissum exprimentia addita, vel clausula codicillaris, unde recte Colligit *Castr. & DD.*
- 2 Quando facta est substitutio pupillaris per Verba directa, tunc ea ultra annos impubes non extenditur Jure Fideicommissi, nisi addita sit Clausula Codicillaris. Unde ulterius hic inferunt: Quando a principio potuit valere Substitutio Jure directo, quod tunc non reddatur Fideicommissaria; aliud si ab initio non valuit, ut quia pupillus non fuit in potestate Testatoris, nam tunc obliquatur, & ex facto in *pr. & l. Scavola ff. ad Sc. Trebell. Mantica l. 7. §. 3. num. 3. Fusarius q. 8. num. 3. & segg. Conferatur & Carpxov. p. 3. const. 8. def. 19. Menochius lib. 4. praef. 55.*
- 5 Colligitur etiam ex hac lege: Si fiat substitutio pupillaris & Fideicommissaria, si decessat Pupillus intra annos impuberes, valebit ut pupillaris, & succedet substitutus in omnibus bonis pupilli undecunque adquisitis, sed si post pubertatem, est Fideicommissaria, & succedet substitutus tantum in bonis Testatoris, *Vasq. de success. progr. §. 15. num. 25. Fusar. q. 9. num. 3.*

L. Prædia. 6.

SUMMARI A.

- Res alteri oppignorata, mihi legata, heres luere tenetur, dummodo eam obligatam alteri sciverit testator. 1.*
Scientia hac a legatario probatur, & quomodo? 2.
Quid si nesciverit testator? 3.
Quid si a Creditore res illa fuerit vendita? 4.
Bona perpetue servitutis obstricta heres liberare non tenetur. 5.
Quid si testator voluerit, ut legatarius lucret, si plus est in debito quam in pignore? 6.

- 1 Quando res alteri oppignorata mihi legata est, heres debet eam luere, *hic & §. 5. Instit. de legat. Auctor in l. 57. ff. de legat. 1. n. 1.* Si modo scivit rem esse obligatam, nam tunc verisimile est, eum, qui scit rem pignori obligatam esse, eamque legat. voluisse heredi suum gravare, ut lucret, *d. §. 5. Sed nec scientia a Legatario probari debet, argum. l. 21. ff. de probat. & probatur eo ipso, si probetur ipsum Testatorem oppignorasse, quia proprii facti ignorantia non presumitur, l. 7. ff. ad Sc. Vellej. vel licet nescierit, ex persone unum conjunctione præsumi potest, testatorem, etiam si scivisset, idem vel tantundem legaturum fuisse, Vid. *l. 12. supr. de legat.* Sed si a Creditore vendita sit illa res, pretium solvendum est, quia enim res ab invito emptore redimi nequit, ergo astimatio prestanda. Interdum autem luendi onus legatario incumbit, quando hoc Testator expresse voluit, *d. §. 5. sed & bona perpetue servitutis, vel ad annuam pensionem obstricta, heres liberare non tenetur, quia fundus Legatus talis est dandus, qualis est reliquus, l. 26. §. ult. de legat. 1. Donell. lib. 8. c. 19. post lit. N, Harpp. ad d. & infra. nam Pignus redimere facile, sed a servitute liberare non æque, Gomez. d. tit. 12. num. 29. Harpp. d. l. Si tamen voluerit Testator, ut Legatarius lucret, si plus est in debito, quam in Pignore, v. g. si pignus valeat 200. flor. debitum vero sit 300. flor. Legatarius quidem debet solvere 200. ex Voluntate defuncti, sed superfluum heres per *l. 57. de legat. 1. Don. d. c. 19. lit. P, Gomez. d. num. 39. Garfias de expensis c. 17. n. 23.***
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6

L. Voluntatis. 7.

SUMMARI A.

- Quæstio de verborum obscuritate facti est, nec de eo Princeps consulendus, sed religione judicis hoc dijudicandum. 1.*
Judex circa voluntatis defuncti questionem verborum proprietatem, & consuetudinem testatoris, vel provincie conjecturas, presumptiones & contentum debet attendere. 2.
Omnis heredis actus valet, qui voluntatem defuncti non ledit. 3.

- 1 Obscuritas interdum solet esse in verbis, v. g. si centum nummos legem, quoniam incertum, quid per nummos Testator solitus fuit intelligere, ideoque hæc Quæstio non in jure, sed facto versatur, & est quæstio facti, nec de eo Princeps consulendus, sed hoc reli-

- Religione iudicis dijudicandum, l. 32. pr. de iur. i. 79. §. 1. ff. de iudic. Notandum igitur ex hac Lege: Voluntatis defuncti quaestionem esse in estimatione iudicis, qui attendet verborum proprietatem & consuetudinem Testatoris, vel provinciae conjecturas, praesumptiones & contextum &c. *Mantic. lib. 5. tit. 15. num. 8.* Et exinde sequitur, valere omnem actum heredis, qui voluntatem defuncti non laedit, v. g. potest Heres Fideicommissum familiae relictum in remotiorem de Familia transferre, *Menoch. conf. 327. num. 97. & num. 194. Fusar. qu. 687. num. 10.*

L. Qui Fideicommissariam. 8.

S U M M A R I A.

An fideicommissum vel legatum servo, quem heres manumittere rogatus est, possit relinquere. 1.

Inter duos simultaneos actus is praecessisse praesumitur, qui de iure praecedere debuit. 2.

- Queritur: An Fideicommissum vel Legatum relinquere possit illi servo, quem heres rogatus est manumittere? Videtur, quod non; quia, qui per Fideicommissum manumittitur, videtur sub conditione manumitti, quae non existit, nisi adita hereditate, ergo non valet, l. 91. §. 1. de legat. 1. sed affirmatur, quia conditio haec facile inest, ergo legatum non est conditionale per l. 99. de condit. & dem. & dies legati huius cedit ab adepta libertate. Colligunt DD. ex hac Lege Regulam: Quod inter duos Actus simultaneos is praecessisse praesumendus sit, qui de iure praecedere debuit, hic & l. 37. §. 1. ff. de hered. instit. i. Jason. & Padilla. hic: *Menoch. lib. 6. praesumt. 7. num. 9.*

L. Ab eo. 9. & L. Quidam. 31.

S U M M A R I A.

Morte alicujus nihil acquirens nec per ejus fideicommissum acquirere potest. 1.

Quantum morte datum, tantum & non ultra relinquatur. 2.

A quibusnam per fideicommissum recte relinquatur? 3.

An a filio emancipato exheredato? 4.

Qui non honoratur, neque debet gravari. 5. 8.

Limitatur. 6.

Quaecumque quis habet a vivo irrevocabiliter, ea fideicommissum gravari non debent. 7.

- Ad quem alicujus morte nihil pervenit, ab eo nihil per fideicommissum relinquere potest, & quantum e-contra datum, tantum *Brunnem. in Codicem Tom. II.*

& non ultra ab eo relinquere potest, §. 1. *Instit. de sing. reb. per fideicommissum. l. 6. in fin. de legat. 3.* Sive igitur scriptus sit Heres, §. 2. *Instit. h. tit.* sive Fideicommissarius, §. 11. *Instit. h. tit.* sive Heres legitimus, §. 10. *h. tit.* (huic enim defunctus eo ipso relinquere videtur hereditatem legitimam, quod non adimit, cum tamen possit, l. 1. §. 6. de legat. 3.) *Donell. lib. 7. cap. 16. post lit. E, Fusar. qu. 303. num. 2.* Sive cui mortis causa donatum, l. 77. §. 1. de legat. 2. ab his, inquam, omnibus quid per Fideicommissum relinquere potest, sed non ultra id, quod a defuncto acceperunt. Sed de filio Emancipato exheredato quaeritur, videtur enim ab hoc relinquere posse, cum libertatem acceperit, sed negatur, l. pen. h. t. quia Libertatem inter vivos meruit, quia ergo morte patris nihil lucratus est, ab eo etiam nihil relinquere potest, l. 24. *supr. de legat.* Adeo, ut talia Legata non valeant, etiamsi Clausula Codicillaris sit addita, quia perpetua est Regula: Qui non honoratur, gravari non debet, *Matth. lib. 2. epit. legatorum c. 1. num. 19. & segg. & Petrus Ant. de Petra de fideicommissum. q. 5. num. 71. & segg.* qui varias tradit Regulae limitationes, quas tamen sub regula non contineri (ut solent) recte notat *Hilliger. in Don. lib. 8. c. 7. lit. B.* Inter alias vero exceptiones statuunt etiam hanc, quod prohibitio alienationis obliget etiam heredis heredes. *Ex Paris. conf. 88. num. 28. Achill. Person. de adipisc. poss. num. 29.* Sed dici potest, ad heredem heredis praesumi aliquid venisse, scil. mediate, certe illud, quod alienari prohibetur. Aliam exceptionem statuunt in pia causa, cui aliquid legari potest a non gravato, sed id ab herede petetur, *Tiraq. 7 priv. pia causa 37.* Deinde Colligitur ex l. pen. Quaecumque quis habet a vivo irrevocabiliter, ea Fideicommissum gravari non posse, v. g. Si pater dedit dotem inter vivos filiae, & stipulatus est dotem restitui Filiae soluto matrimonio, non potest pater super dote constituere Fideicommissum, quia Filia habet Dotem a patre irrevocabiliter, non ex ultima Voluntate, *Vasq. de success. creat. §. 10. n. 260. Mantic. lib. 7. tit. 8. num. 32. Fusarius q. 297. num. 12.* Breviter autem declaratur Regula: Quem non honoro, nec directe, nec indirecte, nec per se, nec per consequentiam, illum nec onerare possum, in propriis sc. bonis, *Aust. in l. 1. ff. de legat. 3. num. 13.* ut de Tutoris postea dicetur. *Vid. Ant. de Test. d. l.*

P P P

L. Ver-

L. Verbum volo. 10.

S U M M A R I A.

An fideicommissum his verbis: Titio fundum Tusculanum dari, valeat? 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

In legibus novis: omnis extensio, praesertim in favorabilibus, non est prohibita. 4.

Fideicommissorum verba propria & alia remissive. 5.

1. Quidam his Verbis in Testamento usus:
2. Titia Fundum Tusculanum dari. Queritur: An valeat Fideicommissum? Videtur quod non, quia imperfecta Oratio. Sed Respond. Valere, subaudiri enim verbum: Volo, quia sufficit ex his Verbis voluntatem defuncti colligi posse, quasi plus nuncupativum, minus scriptum, l. 1. §. 5. ff. de hered. Inst. l. pen. C. eod. l. 77. §. 22. de legat. 2. Mantica lib. 8. r. 1. num. 3. Fusari. q. 284. num. 3. Auct. in l. 67. ff. de legat. 2. n. 15. putarem ex hac lege probari posse, in legibus novis: interdum minus scriptum, quam dictum vel intellectum esse posse, & non esse omnem extensionem in legibus novis, praesertim in favorabilibus:
5. prohibitam. Fideicommissorum verba propria: ut & alia non precativa, sed desiderium & spem testatoris designantia concessit, Auctor in l. 67. ff. de legat. 2. num. 16.

L. Quotiens. 11.

S U M M A R I A.

An & quatenus testator alienationem alicujus rei prohibere possit? 1.

Quid si prohibitio negligatur? 2.

Differentia inter simplex fideicommissum & rei, cujus alienatio est prohibita. 3.

Prohibitio alienationis, consensu communi, in quorum favorem facta est, dissolvitur. 4.

Limitatur. 5.

Consentiendo in alienationem pretium reservasse mihi praesumor, aut certe non renunciasse. 6.

Si res extra familiam alienari est prohibita ultimus de familia in extraneum heredem eam transferre potest. 7.

1. Testator potest alienationem alicujus rei prohibere in favorem personae alicujus, non vero simpliciter, & absolute, l. 114. q. 14. de legatis 1. ibique Auctor q. 11. Mantica

- lib. 6. tit. 15. num. 13. Donell. lib. 8. c. 28. Fusari. q. 685. quando igitur prohibet, ne Legatarius alienet extra Familiam, prohibitio ob causam facta valet, si ergo contra fiat, Familia potest alienationem revocare, quasi in hunc casum Fideicommissum Familiae relictum esset, l. 77. §. 27. & l. 69. §. 3. de legat. 2. ibique Auctor num. 2. & 3. in l. 77. ff. eod. num. 28. & 31. nam inter fideicommissi simplicis & rei, cujus alienatio prohibita est, alienationem hoc interest, quod illud, si alienatum sit, maneat apud emtorem: ad vitam alienantis, l. fin. §. 3. infr. comm. de legat. Sed haec non, Berogr. d. art. 14. num. 7. sed hoc locum habet, nisi tota familia, vel ii, in quorum favorem alienatio prohibita, ipsi alienaverint, vel alienanti consenserint. Nam in priori casu obstarer exceptio doli, in secundo casu pacti. Colligitur ex textu: Prohibitionem alienationis consensu communi, in quorum facta erat, dissolvi. Sed haec vera sunt, si Fideicommissario res sit cum possessore rei sibi relictæ, quid si vero velit pretium repetere ab heredibus alienantibus. Queritur: An possit pretium petere? Quod puto, quia consentiendo in alienationem, praesumor pretium mihi reservasse, aut certe non renunciasse, l. mater 3. supr. de rei vind. & textus in terminis in l. si fundum 2. pr. de legat. 1. Petr. Barb. in l. quæ dotis 34. num. 244. ff. sol. matrim. Berogr. conf. 64. num. 21. lib. 1. Auct. in l. 92. ff. de legat. 1. num. 1. ubi n. 2. & 3. etiam limitationes addit. Si autem res extra familiam alienari prohibita, ultimus de familia in extraneum heredem transferre potest, Auct. in l. 78. ff. de legat. 2. num. 5.

L. Post mortem. 12.

S U M M A R I A.

An heres post mortem restituere hereditatem rogatus ante mortem invito recte restituat? num. 1.

Fideicommissum conditionale ante impletam conditionem non potest restitui. 2.

Deciditur affirmativa. 3.

Limitatur. 4.

An testator, qui virgines pauperes post mortem heredis dotare iubet, tempus illud anticipare & vivus dotare possit? 5.

Fideicommissum regulariter ad diem incertum relictum etiam ante diem potest restitui, si dies heredis gratia est adjectus. 6.

Secus.

Secus si adjectus in gratiam fideicommissarii. 7.

Neque tamen, si in gratiam heredis dies additus, ante diem potest peti, licet solvi queat. 8.

Omne legatum vel fideicommissum relictum sub mentione mortis heredis est conditionale. 9.

- 1 Heres rogatus est post mortem suam restituere hereditatem Titio, ille ante mortem suam vult restituere Titio, invito, Quæritur: *An possit detracta Trebellianica?* Videtur, quod non, quia Fideicommissum Conditionale ante impletam conditionem restitui non potest, l. 10. ff. ad Trebell. Auct. in l.
- 2 114. ff. de legat. 1. num. 7. Sed hic affirmatur: Hæc enim tacita videtur esse voluntas Testatoris, quod post mortem debeat restituere, nisi mallet vivus adhuc restituere, arg.
- 3 l. 19. ff. qua in fraud. credit. nisi incertæ personæ Fideicommissum sit relictum, l. 77. §. 10. de legat. 2. vel nisi plurimis esset relictum fideicommissum post mortem heredis, nam possent ante mortem heredes quidam decedere, quorum portiones reliquis accederent, & ideo Superstitibus præstinita solutione fieret præjudicium, Cephalus conf. 472. num. 74. l. 4. Vel si fideicommissarius heredi præmoriatur, nam si solvisset heres fideicommissum petere posset, cum præmatura præstito tertio non possit præjudicare, l. uxorem 4. §. Sejum 12. ff. de legat. 3. Salgado in Labyr. creditorum p. 2. c. 15. num. 69. Sic aliud exemplum in l. cum pater 77. §. 10. de legat. 2. ubi filia iussa restituere prædium post mortem uni liberorum, & illa viva uni restituisset. Ita quærent DD. an si testator jubeat dotare virgines pauperes post mortem heredis, an hic anticipare tempus possit, & vivus dotare, de
- 6 quo Cavallus q. 648. Regulariter ergo fideicommissum ad diem incertum relictum, potest ante diem restitui, quando dies (vel conditio) gratia heredis est adjectus, hic
- 7 & l. 19. ff. qua in fraudem credit. Donell. lib. 7. c. 20. lit. D, & c. 25. pr. Peregr. de fideicom.
- 8 art. 2. q. 51. Fusarius q. 602. Secus igitur, si dies in gratiam Fideicommissarii adjecta; V. g. si pubes, si sui juris factus fuerit, tunc ei restituatur hæc res per l. 43. §. 2. de legat. 2. Petr. Gregor. lib. 42. f. 29. num. 21. & seqq.
- 9 & Hillig. d. c. 20. lit. D. Sed illo casu, quando in gratiam heredis addita dies, ante diem peti Fideicommissum non potest, licet solvi possit, Fusar. q. 607. Collige etiam: omne

legatum vel fideicommissum relictum sub mentione mortis heredis esse conditionale.

L. Quoties. 13.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

Relicta ab Instituto a Substituto, nisi evidens contraria testatoris voluntas, repetita videntur. 4.

- 1 Testator instituit primum Heredem, & ei substituit secundum, & ab hoc Fideicommissum reliquit Titio: Primus autem adiit Hereditatem, Quæritur: *An Fideicommissum solvere teneatur?* Videtur quod sic, quia relictum ab Instituto debet solvere Substitutus, l. 47. de legat. 1. ergo idem in casu converso. Sed Neg. hic, cum substituto hic nihil relictum sit, nam aditio primi Heredis Substitutionem extinguit, l. 5. supr. de impub. subst. Ergo ab eo nihil relinqui potest. Alia autem ratio d. l. 74. ubi substitutus collocatur in locum instituti, ergo etiam in onera; Institutus vero non succedit in locum Substituti. Collige ergo: Relicta ab Instituto a Substituto repetita videri, si non sit evidens contraria voluntas Testatoris, l. licet Imperator 74. de legat. 1. V. gr. Si aliam rem ab Instituto, aliam a Substituto reliquerit, vel si certa & specialis causa fuit, cur ab Instituto & non a substituto reliquerit, Menoch. lib. 4. pref. 108. num. 24. & seqq. Mantica lib. 8. t. 2. num. 15. Fachin. lib. 5. c. 39. Donell. lib. 8. c. 39. & Hillig. ib. lit. D.

L. Eam. 14.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Rationes dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

Aliud in substitutione fideicommissaria. 4.

Obiectio diluitur. 5.

Qua in testamento relictæ sunt, non valent, si ex eo non adita est hereditas. 6.

Nisi vel expresse & formaliter, vel tacito & virtualiter clausula codicillaris sit addita. 7.

Aliæ limitationes. 8.

Quando in testamento continetur clausula codicillaris, tunc fideicommissa a venientibus ab intestato repetita censentur. 9.

P P P 2

de.

It. quando testator erravit in sanguinis vinculo five illud sit juris naturalis, five civilis. 10.

Sententia auctoris circa hanc regulam. 11.

- 1 Titius adoptavit puellam, cujus erat Tutor, ergo illa Adoptio non valet, l. 17. ff. de adopt. Hanc autem heredem instituit & ei substituit his Verbis: puella illa heres esto, & si intra 12. annis annum decesserit, volo hereditatem meam restitui Cajo; Sed puella in pupillari etate moritur nondum adita hereditate, ideoque Titio succedit Falco ab intestato; Queritur: An ab hoc (Falco) restitui debeat hereditas Cajo ex fideicommissio? Videtur quod non, quia 1. nullum Fideicommissum hic relictum est ab heredibus legitimis: 2. Licet ab iis relictum esset, non tamen valeret, ob Regulam: Quæ in testamento relicta sunt, non valent, si ex eo non adeatur hereditas, l. 12. §. 5. ff. de bon. libert. Sed Affermat Imperator. Ad primam rationem contrariam Respondet in versic. cum tamen &c. Nam testator non iussit, ut Puella restitueret, sed in genere, ut restitueretur, ergo & legitimis heredibus hoc injunxit. Ad secundam Resp. in vers. tunc enim locum &c. Quod illa Regula locum habeat, quando substitutio est directa, & ex ea potuit adiri hereditas, v. gr. Si puella moritur impubes, Titius heres esto. Secus autem in Substitutione Fideicommissaria, cum enim casum intestati Testator respexerit, ergo etiam eo casu reliquit Fideicommissum, quo testamentum minime est validum, Fachin. l. 6. cap. 97. Jo. a Sande lib. 4. tit. 4. def. 17. casu 3. In vers. quod rescriptimus &c. alia continetur objectio, quia puella fuit adoptata, ideo etiam non adita hereditate ipso Jure est heres. Sed Resp. Imper. eam illegitime adoptatam: Nam, si legitime adoptata fuisset, ab ejus heredibus peti debuisset Fideicommissum. Collige ergo ex hac lege: 1. Regulam: Quæ in testamento relicta sunt, non valent, si ex eo adita non sit hereditas, hic & l. si nemo de reg. jur. l. quia poterat 4. ff. ad Sct. Trebell. & plures citans Fusarius q. 656. n. 1. Sed notanda etiam hujus Regulæ Limitatio, nisi addita Clausula Codicillaris, vel expresse & formaliter, vel tacite & virtualiter, ut si jubeat Testator ratum esse, quacunque ratione & quam optime potest, l. 29. ff. de testamentis, aut, si jubeat Titio restitui hereditatem ab om-
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8

nibus heredibus & legitimis, per hanc legem; Donell. lib. 7. cap. 18. post lit. F, vel quando in fraudem Legatariorum spreta successione testamentaria ab intestato, succedit, de quo supra; vel, quando ex causa præteritionis & exheredationis, irritum est testamentum, Auth. ex causa supra de Libb. præter. Alia exceptio in l. 1. ff. de legatis præstandis contr. rabb. bonorum possess. petita; item in l. cum præter 77. §. 23. de legat. 2. ubi sub juramento relicta legata, item si institutio tantum cancellata, l. proxime ff. de his quæ in testamento del., item in l. fin. ff. de hered. inst. item ex favore piæ causæ, l. in testamento de fideicommiss. libert. quas exceptiones proponit hic Accursius, & pluribus hic Jafon. Unde Colligunt 11. Regulæ exceptionem ex hoc textu: Quando in testamento continetur clausula Codicillaris, tunc Fideicommissa repetita censeri a venientibus ab intestato, DD. hic, & Peregrinus art. 2. num. 16. Fusar. d. q. 566. num. 16. Unde porro inferunt: Quando Testator erravit in vinculo sanguinis, licet illud sit Juris naturalis, five Juris Civilis, Fideicommissa videri repetita a succedentibus ab intestato, Peregr. d. l. num. 19. Fusar. d. q. num. 26. Sed de hoc ultimo dubito, nam incertum adhuc est, an hic Testator filiam adoptivam ut talem instituerit, & si hoc certum est, annon idem fuerit responsurus, si non eo respectu instituisse, concurrentibus tamen aliis textus hujus circumstantiis, melius colligitur hoc, quando Fideicommissum generaliter conceptum, volo restitui, nulla facta mentione heredis, a quocunque herede restituito fieri debet. Vid. & Fachin. lib. 6. cap. 97.

L. Quamvis. 15.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

Quid si pater hoc casu non emancipaverit filium, an cogi possit? 4.

Quando testator alterius filium suum instituit, rogans patrem, ut emancipet eum, voluisse etiam presumitur, ut hereditas post emancipationem restitueretur filio emancipato. 5.

Fideicommissum hoc dicitur tacitum. 6.

1. Titius instituit Caji Filios, & rogavit Patrem,

- erem, ut eos emanciparet, illi Parentis iussu adeunt hereditatem, & eam sic patri acquirunt, hodie, quoad usumfructum, §. 1. *Inst. per quas person.* Pater etiam eos emancipat. Quæ. *An Pater eam hereditatem Filiis ut fideicommissum restituere teneatur?* Videtur quod non, quia simpliciter sine ulla mentione Fideicommissi duo illi sunt instituti. Sed affirm. Imperator, quia, dum rogavit Titius Cajum, ut eos emanciparet, hoc ipso ad Restitutionem ipsum obligare voluit, cum verba omnia, in testamentis aliquid debeant operari, l. 109. *de legat. 1.* Ad quid enim prodesset Emancipatio Liberis, nisi ideo emancipari voluisset, ut hereditatem sibi acquirerent. *Sed quid si Pater non emancipasset, poteritne ad id cogi?* Negatur via directa per l. 114. §. 8. *de legat. 1.* Sed bene via obliqua, si velit acquirere Fideicommissum, l. 92. *de condit. & dem.* Collige ex hoc textu:
- 5 Quando Testator alterius filiumfamilias instituit, & ejus Patrem rogat, ut eum emancipet, quod olim sæpe fiebat, l. ult. ff. *de pet. hereditatis*, l. pen. ff. *unde liberi*, l. 3. *supra de inst. & subtit.* præsumitur etiam voluisse, ut hereditas post emancipationem restitueretur Filio emancipato, quia non aliam ob causam potuit Testator rogare patrem, ut filium emanciparet, & emancipatio est antecedens quoddam restitutionis, & sicut Testator de antecedente disposuit, ita etiam de consequente disposuisse præsumitur, *Jason. & Menoch. lib. 4. præf. 23. num. 2. & seq.* quod tacitum Fideicommissum vocat *Barry lib. 8. tit. 7. num. 86.*

L. Cum Virum. 16.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Ratio decidendi. 3.

Prælegata non veniunt in fideicommissi restitutionem, sive institutionem præcedant sive sequantur. 4.

Nisi testator usus sit verbis universalibus. 5.
An donatio mortis causa restituenda? 6.

- 1 Quidam duos heredes instituit, primo autem fundum prælegavit, hunc rogat ut moriens coheredi restituat, quicquid ad eum ex
- 2 hereditate pervenerit, Quæ. *An etiam fundum prælegatum restituere teneatur?* Videtur quod non, ob l. 18. §. ult. *ad Trebell.* ubi di-

- citur: *Quod illam tantum fundi portionem restituere debeat, quam per se ipsum habet, 3 jure hereditario.* Sed Affirmatur ab Imperatore, quia verba generalia sunt in h. l. Ergo Legata etiam complectuntur, & fideicommissa, nam licet indefinita alias universalis æquipolleat, sit tamen hoc per interpretationem, sed si sub fideicommissa prælegata contineantur opus est, ut verba expresse sint universalis, *conf. Ceph. conf. 259. num. 43. & seq. lib. 2. In d. l. 18.* autem in specie sit mentio portionis hereditariæ, quæ legata non
- 4 continet. Collige ex h. l. Regulam: Quod prælegata non veniant in Restitutionem Fideicommissi, licet præcedant Institutionem sive sequantur, quam Regulam multis tractant *Mantica lib. 7. tit. 7. Menoch. lib. 4. præf. 104. & seq. Barry lib. 8. tit. 12. num. 1.*
 - 5 *& Vinc. Fusarius q. 650. num. 1. & seqq.* Sed deinde Notanda est etiam Exceptio; Quod prælegata etiam veniant, quando Testator usus est verbis universalibus, *Peregr. d. l. n. 23. Menoch. d. præf. 194. num. 31. Barry d. l. num. 2.* Sed an Donatio Mortis causa restituenda? Neg. per l. 68. *de legat. 2.* quia hæc bona donata, antequam moreretur Donator, a bonis defuncti separata sunt, *Peregrinus art. 6. n. 1, Mantica lib. 7. tit. 8. num. 26. Fusarius q. 632. n. 19.*

L. Si Creditoris. 17.

S U M M A R I A.

An res incorporalis, & quonam effectu debitori possit legari? 1.

Quid si heres debitum petat, an habeat debitor exceptionem? 2.

Effectus talis legati liberationis est duplex. 3.
De liberatione legata, & quomodo legetur? remissive. 4.

- 1 Res incorporalis, ut liberatio, potest debitori legari, hoc effectu, ut heres debitorem per Acceptilationem solemniter liberare
- 2 cogatur, §. 13. *Inst. de legat.* Si autem hoc non factum, sed heres petat suum debitum, habetne Debitor Exceptionem? Affirm. ex Voluntate Defuncti, quia defunctus voluit, ut liberetur Debitor, & ita debitum ab eo non petatur, ipso jure autem liberatus non est, ob Regulam in l. nihil tam naturale de
- 3 R. J. Ergo effectus talis Legati Liberationis duplex est, Actio ad liberandum & Exceptio, quibus alii addunt Implorationem

offi-

4 officii Judicis, sed de Liberatione Legata (quia hic tantum de effectu agitur) & quomodo legeretur, plura videantur in Gomez. lib. 1. r. 12. num. 82. Mantica lib. 9. tit. 4. Menoch. lib. 4. pref. 164. Barry lib. 9. tit. 13.

L. Cum necessitatem. 18.

S U M M A R I A.

Administratori liberatio, ne teneatur rationes reddere, an possit legari? 1.

Quinam dolus possit remitti? 2.

Remissa licet administratori rationum redditione, reliqua tamen restituere tenetur. 3.

In hoc legato ea, quæ reali actione peti possunt, non continentur. 4.

An dolo malo consumptum remittatur? 5.

- 1 Sic etiam administratori potest liberatio legari, ne teneatur rationes reddere etiam in futurum: Dolus tamen futurus remitti nequit, l. 20. ff. de liber. leg. Sed præteritus dolus remitti potest, l. 4. supr. de transact. sed remissus non censetur, nisi in specie de illo actum. Nam licet Administratori remissa sit rationum redditio, tenetur tamen reliqua restituere, Grassus §. legatum qu. 40. Menoch. 5 pref. 164. num. 17. nec continentur in hoc legato ea, quæ Reali actione peti possunt, Covar. lib. 2. resolut. cap. 14. num. 1. Gomez. d. l. 12. n. 83. Menoch. lib. 4. pref. 164. num. 12. Grassus §. legatum qu. 40. Barry lib. 9. tit. 23. n. 9.
- 2 Deinde non venit in illa remissione quod consumptum est dolo malo, nisi in specie, quæ male vel dolose consumpta, remissa legantur, Gomez. d. l. Menoch. d. pref. 164. num. 7. Masc. concl. 1259. num. 8. Barry d. l. num. 20. Schneidew. ad §. 13. de legat. n. 10. Conf. & Alex. conf. 45. lib. 1. Gutierrez de tutel. lib. 3. c. 1. n. 36. & seq. Alphan. coll. 268.

L. Clari. 19.

S U M M A R I A.

Inter duas contrarias dispositiones novissima erit standum. 1.

Ex duobus contrariis periodis in testamento posteriorem sequimur. 2.

- 1 Quando duæ Contrariæ apparent Dispositiones, standum est novissimæ, hæc enim sola voluntatem ultimam continet, & posterior voluntas semper firmior, Mantica lib. 2. tit. 1, num. 26. Imo, si in eodem testa-

mento duæ periodi sibi invicem contrariæ reperiantur, quæ conciliari non possunt; sequimur posteriorem periodum, v. g. si prius pure institutus heres, postea alius sub conditione, existente hac, hic solus heres erit. Sic si initio in inæqualibus partibus instituatur heredes, postea dicatur eos æqualiter debere esse heredes, hoc ultimum amplectimur, Dec. conf. 317. num. 4. idem conf. 953. num. 7.

L. Etiam. 20.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Relictum a tutore a pupillo relictum videtur. 2.

Idem in aliis administrationibus. 3.

Quid si tutor a patre vel matre nulliter datus, an ab hoc relictum fideicommissum nihilominus debeatur? 4.

- 1 Instituit quis Pupillum, eique dat testamento Tutorem, huic Tutori injungit, ut Legata Extraneo (non pupillo, l. 69. §. 2. in fin. de legat. 2.) præstet; Quer. An valeat, cum Tutori nihil relictum sit? Per l. 9. h. tit. Sed Resp. omnino valere, ut tamen Tutor non ex suis, sed pupilli bonis præstare Legatum teneatur, quia Tutor pupilli personam representat, l. 5. supr. de reb. cred. Ideo colligitur ex Lege: Relictum a Tutore, videri relictum a pupillo, hic & l. 69. de legat. 2. ibique Auctor num. 6. Mantica lib. 8. tit. 2. num. 2. Barry lib. 8. tit. 5. Hillig. in Donell. lib. 8. c. 7. lit. B, & idem in aliis Administratoribus, v. g. Executore testamenti, Barry d. l. Auctor in d. l. 69. ff. de legat. 2. num. 7. sed, quid si tutor a matre datur, vel a patre nulliter, an ab hoc tutore relictum fideicommissum nihilominus debetur? quod affirmatur per l. peto 69. §. mater 2. de legatis 2. vid. Cujac. l. 3. obs. 27.

L. Si in personam. 21.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

Si cessit dies fideicommissi universalis in persona patris, fideicommissum ad filium transmittitur, etiam si tempore avi nondum visserit. 4.

Fideicommissum conditionale post conditionis even-

bus, si opus sit, exhibendis. Putarem tamen post lapsum longi vel longissimi temporis cessante periculo evictionis, vel cessante interesse heredis, hunc compelli posse ad tradenda instrumenta fundi. *Ex hac Lege Colligit Carpozovius: Proprietarium originalia instrumenta super fundo confecta, non teneri erogare & tradere usufructuario, sed tantum exempla, p. 3. jurispr. const. 13. def. 8.*

L. Heredum. 25.

S U M M A R I A.

An res heredis alicui possint legari, & an debeantur? 1.

Quid si plures sint heredes, an res unius, & quatenus legata debeant prestari? 2.

- 1 Heredis etiam res mihi legari possunt, hic & §. 4. *Inst. de legat.* tum ob fictionem Juris, qua heres cum Defuncto eadem persona esse videtur, tum ob utilitatem, quam heres ex Testatoris dispositione consequitur. Et hæc omnino debentur, si Testator sciverit heredis esse, si non, l. 67. §. 8. *in fin. de legat. 2. Menoch. lib. 4. pref. 117. n. 4.* De suo enim videtur legare, quia heres tantundem, imo plus ex hereditate Testatoris acquirit, *Covarr. in c. filius noster 5. n. 3. X. de testamento, Gomez d. t. 12. n. 14. Grassus §. legatum q. 14. n. 7. Patr. Greg. lib. 42. tit. 32. n. 17.* Sed si res sit unius heredis & heredes sint plures, tunc heres non tenetur ipsam rem in solidum prestare, sed tantum pro sua parte per l. 86. §. pen. *de legat. 1. Gomez d. l. Barry lib. 9. tit. 3. n. 15.* Et hoc fideicommissum vel Legatum debetur, licet Testator Jus in re heredis habeat, nam hoc casu, quia res heredis habetur, ac si esset res Testatoris, non tantum jus illud, sed ipsa res relicta videtur, *Menoch. d. pref. 117. n. 6. Conf. Schraderus in miscell. c. 8.*

L. Ex repudiatione. 26.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Legatum domini servo relictum repudiari potest. 2.

- 1 Fideicommissum relictum est Filiofamilias hic illud repudiat, sicut & hoc ei licet, l. 22. ff. *de acquir. hered.* Sed cum sui Juris factus est, vult iterum agere personali actione ad

Legata præstanda, sed obstat exceptio doli, quia iusta hic intervenit Causa, scilicet repudiatio præcedens. Sed si Pater repudiet, Filius potest repetere, quia nulla iusta causa intervenit, cur factum Patris filio nocere debeat, *Mantica lib. 8. tit. 16. n. 13. Vasq. de success. resol. lib. 2. §. 18. n. 94.* Alia ratio legati servo relictæ, quod a Domino repudiari potest, l. 7. *de legat. 1.*

L. Fideicommissum. 27.

S U M M A R I A.

Legatum vel fideicommissum quatenus revocationis seu penitentia testatoris tollatur? 1.

Discrimen inter revocationem ipso jure & nuda voluntate contraria nullum. 2.

Ademptio fit vel expresse, vel tacite, & quomodo utraque? 3.

- 1 Tollitur Legatum vel Fideicommissum si revocetur, & Testatorem peniteat; Sed diversimode. Si enim revocet deletio testamento (priori scilicet) aut alio facto testamento, vel aliis codicillis, ipso jure tollitur, si autem nuda voluntate contraria vel inimicitia, non tollitur Legatum ipso jure, sed datur heredi exceptio Doli, l. 3. §. *fin. ff. de adim. legat.* Discrimen in eo autem ponunt, quod revocatio ipso jure facta quinque Testibus, ad minimum fit probanda, sed revocatio, quæ fit ope exceptionis, potest probari duobus testibus, *Mant. lib. 9. t. 5. n. 13. Masc. concl. 901.* Sed expresse tamen Revocatio, si non ut ipso jure facta, sed exceptionis vice proponatur, duobus Testibus potest probari, *Mascard. concl. 1289. n. 86. Barry lib. 9. tit. 29. n. 2.*
- 2 Ademptio enim fit vel expresse vel tacite, expresse fit vel sublata ultima voluntate, vel alia condita voluntate, vel protestatione coram Testibus saltem duobus facta, quæ ultima tamen valeret jure Exceptionis tantum; Tacite fit per Inimicitiam capitalem, vel legatæ alienationem voluntariam, nominis Legati exactionem & similiter de quibus modis uberius, *Mantica, Barry dd. l. Menoch. lib. 4. pref. 169.*

L. Ex Fideicommissio. 28.

S U M M A R I A.

Servo proprio nemo potest legare. 1.

Secus si miles, testetur. 2.

Secus etiam, si quis me instituat heredem & substituat servum cum libertate. 3.

Serv

11 vato, *Fufur. 7. 398. 89.* Nec in Nepotibus ex fratre hæc lex locum habet *Ceph. d. conf. 12 576. n. 28.* nec in filio adoptivo, *Ceph. d. 13 conf. 576. n. 19.* nec ad ascendentes gravatos. 14 pertinet, *Ceph. n. 20.* nec in nura, *Minimalus conf. 252. n. 74. vol. 3.* plura hæc de lege leguntur apud *Manticam de conjeft. ult. volunt. lib. 10. tit. 7. & 8. Ant. Gabrielium l. 4. commun. concl. tit. de fideicom. concl. 2. Menoch. l. 4. præfums. 89.*

L. Quætionem. ult.

S U M M A R I A.

Defuncto agente cum herede sine Scriptura nullisque vel paucis tamen adhibitis testibus, si neget heres quicquam relictum esse, & fideicommissarius illi deferat juramentum, ille autem nolit jurare, fideicommissum tamen prestare tenetur. 1.

Objectio, quod alias quinque testes requirantur, diluitur. 2.

Ad obf. l. 23. h. t. respondetur. 3.

Lectura melior & receptior. 4.

Casus legis. 5.

Remedium novum a Justiniano introductum, cujus vigore jurare hæc in parte nolentes pro confessis habeantur. 6.

Deferens h. l. præstet juramentum calumnia, vel probationibus conscientiam purget, neque tamen juramentum referre potest. 7.

Ex imperfecto testamento oritur obligatio naturalis & heres in conscientia sua tenetur. 8.

Quatenus heres veritatem fideicommissi sine testibus relictis juramento diffiteri cogatur? 9.

- 1 Si defunctus sine scriptura cum herede præfente egerit, ut fideicommissum Tertio præstaret, adhibitis tantum tribus vel nullis Testibus, fideicommissum tamen præstandum est ab herede, si neget heres quicquam relictum esse, & fideicommissarius illi deferat juramentum, illi autem nolit jurare, ratio in l. 38. ff. de jurjur. Nec obstat quod alias quinque testes requirantur, l. ult. supr. de codicill. Nam illi requiruntur, quando fideicommissum vult probare, non vero quando ipsum heredem in propria causa constituit testem. Nec obstat l. 23. h. t. quia hic Testator non per scripturam relinquere voluit fideicommissum, sed fidei ipsius heredis tantum commisit, Vid. §. ult. Inst. de fideicom. hered. Quamvis enim Veteres ita textum hunc
- 2
- 3

intellegerint, quod heres ob defectum sollemnitatum plane non obligatus sit ad fideicommissa ea imperfecto testamento relictis, obligatus tamen fiat ob potnam mendacii, si nihil tale se audivisse dicat, lectura tamen, quam jam proposui, est hodie receptior & verior, nam Imp. rationem decidendi hic non constituit in negatione, sed in voluntate defuncti, & provocat Imp. ad primam naturam fideicommissorum, qua morituri heredes suos rogare solebant, ut hoc vel illud ei restituerent, & hanc lecturam receptiorem modernis esse, tradit hic *Sichard. n. 15. & Donell. hic n. 1. & 5. Carpz. p. 3. conf. & def. 42. Gutierrez in repet. l. nemo potest de legat. r. n. 246.* Et ita loquitur hæc lex de eo casu, quando defunctus fidei heredi (sive sit ex testamento heres, sive ab intestato,) commisit, ut rem præstet, nam tunc defectum sollemnitatis non potest allegare heres, *Theaurus lib. 1. q. 97. per totam, ubi n. 1.* hanc sanctam & Christiano Principe dignam constitutionem vocat. Atque ita remedium novum introduxit Justinianus, cui beneficio heredes ad fidem promissam præstandam compellerentur, & juramento conscientiam suam non purgantes pro confessis haberentur, *Carpz. d. def. 40.* & ideo licet Lex illud injungat, qui tamen a parte defertur, Juramentum Calumniae præstare deferens necesse habebit, *Carpz. d. l. qui defra. seq.* tradis probationibus Conscientiam suam purgare posse, sed non referre, cum de proprio facto jurare debeat.

- 6
- 7
- 8
- 9

Probant etiam DD. ex hoc textu, ex imperfecto testamento oriri obligationem naturalem, & heredem in conscientia sua teneri, *Molina tract. 2. disp. 81. n. 17.* quamvis hic non in nudi testamenti imperfecti terminis, sed in re fidei heredis commissa versetur, & promissione ab herede facta, Confer. *Fufar. quest. 544.* Et non aliter heres veritatem fideicommissi sine testibus relictis juramento diffiteri cogitur, quam si ipse heres, cujus fidei id Testator commisit, præfens fuerit, & sermonem fideicommittentis ad se directum audiverit, ita, ut ipsi toti rei veritas sit cognita, *Finckelth. obs. 51. n. 7. & 11.*

Auth. Hoc amplius.

S U M M A R I A.

An & quatenus heres vel legatus facere aut præstare quid jussus, nec faciens, hereditatem amittat? 1.

Si

Hypotheca hæc legalis inter heredes est dividua. 7.

Quando hæc hypotheca locum habeat? 8.

Quando non? 9.

Quodnam ulterius præter has tres actiones remedium detur executive agendi? 10.

An & quatenus hypothecaria actio detur contra tertium? 11.

- 1 **I**N hac Lege 1. Exequantur quatuor illa genera Legatorum, ut si §. 1. *Inst. de legat.* Licet pia Legata adhuc peculiarem naturam habeant, §. 19. *Inst. de act.* : 2. Exequantur Legata & Fideicommissa, hic & §. 3. *Inst. de legat.* Auctor in l. 1. ff. de legat. 1. n. 1. & 3.
- 3 Conceduntur tres Actiones pro consequendo Legato: 1. Actio est in personam, quæ competit pro omnibus Legatis, & factis & rebus alienis; est enim ex quasi Contractu, §. 5. *Inst. de obl. ex quasi contr. l. ult. C. de hered. act.* : 2. Actio tam in Fideicommissis, quam Legatis est Actio in rem, quæ tamen non competit, nisi de rebus, quæ Testatoris fuerunt. Nam si facta Legata, vel res alienæ, vel Legatum generis, non competit actio Realis, sed tantum Personalis, nec obstat Regul. in §. 14. *Inst. de act.* quia nemo condicere potest rem suam, ut suam bene tamen sibi debitam, ut Commodator &c. : 3. Actio Hypothecaria, ad res, quæ hereditate ad heredem pervenerunt, non vero ad res ipsas Legatas, quia nulli res sua pignori esse potest, *l. neque pignus. 45. de R. J. Negus. de pign. m. 4. p. 2. n. 158.* Atque hæ Actiones etiam contra Legatarios & Fideicommissarios dantur, si ab his quid relictum, qui agnoscendo Legatam omnis etiam agnoscere videntur. Sed hæc hypothecaria actio in tantum competit contra heredem, quando est Legatum, ne tamen ultra vires gravetur heres, ut dictum suo loco. Notandum autem: Quamvis illa quatuor genera legatorum non currentur in Executione, tamen interdum remanere discrimen, ut in effectu electionis, nam omnino adhuc discrimen manet, an verba dirigantur ad heredem, an vero ad legatarium, per l. 43. §. 1. de legat. 1. l. 19. de legat. 2. Gomez. lib. 2. conf. 11. n. 45. Hartm. *Pist. part. 344. n. 3. Bacchov. in Trautl. distr. 13. th. 5. lit. A.* sic etiam in libertate Discrimen manet, ubi alia directæ, alia fideicommissaria, Bacchov. d. l. thes. 1. lit. H, Barry lib. 6. tit. 1. Conf. *Hiltig. lib. 9. cap. 2. lit. H.* Notandum etiam; Hypothecam hanc legalem

non esse individuum, ut alias sua natura hypotheca esse solet, sed est dividua inter heredes; & non competit adversus unum heredem ultra ejus portionem hereditariam, v. g. si tres heredes, & legatarius velit unum convenire heredem ratione ædium hereditarium, ut ex iis legatum accipiat, non poterit, nisi pro tertia parte eum convenire; per Verba legis circa finem: *In tantum unumquemque heredum hypothecaria conveniri posse, in quantum personalis actio contra eum competit. Ant. Fab. in Cod. suo h. t. def. 1. Dn. Richter de privit. cred. disput. 8. p. 233. Vinc. de Franch. dec. 203. n. 1. Negusant. m. 4. part. 3. de pign. n. 160.* Et hæc hypotheca legalis locum habet, licet expressam Testator constituerit hypothecam, & hæc non sufficiat, *Negus. d. l. n. 157. Bellich. p. 1. concl. 67. n. 63.* licet hæc expressa sit individua, *Ant. Fab. def. 1.* Non tamen hæc hypotheca locum habet in rebus heredis, *Negus. d. m. 4. n. 15. Richter d. l. Vivius dec. 606.* nec in bonis Testatoris aliis specialiter legatis, *Negus. d. l. n. 160.* nec in iis, quæ mortis causa donata, quia lege destituimur, nec præfertur legatarius Creditoribus defuncti Chirographariis, licet ipse hypothecam habeat, quia nihil debetur legati nomine, nisi omne æs alienum solum sit, ergo Fundamentum hypothecæ deficit, *Carpz. p. 1. cap. 28. def. 177.*

10 Possit tamen præter has tres actiones executive agere, utili remedio l. fin. C. de edict. D. *Adr. toll. tradit Carpz. p. 3. c. 13.* Sed de hoc vide *Menoch. rem. 4. de adp. poss. n. 693.*

11 & *segg.* Hæc autem hypothecaria actio non datur contra tertium, nisi excusso prius principali; *Auth. sed hodie C. de A. & O.* Quamvis nonnulli velint plane contra tertium hanc actionem non dari, nam si daretur contra tertium, daretur in solidum, quia ille nullam habet portionem hereditariam, secundum quam possit dari contra tertium, & sic durius obligaretur tertius, quam heres ipse. Et est hæc hypotheca legalis privilegiata & specialis, de quo agit *Cephalus conf. 98. n. 15. & seq. lib. 1.* quin imo nolunt concedere hypothecam in casu conditionalis Fideicommissi ante impletam conditionem. Ergo alienata res, antequam conditio impleatur, est libera, & sic per hypothecariam actionem avocari nequit, *Negus. de pign. part. 2. memb. 4. n. 15. Thesaur. lib. 2. qu. 84. num. 3.* Sed retrahi hypothecam hanc legalem volunt rectius alii, quos refert & sequitur *Menoch.*

- adum optione facta, decessit, atque sic jus optandi ad duos devolvit heredes. Si illi duo dissentiant, constituit Imperator, ut dissensus sorte dirimi possit, & res legata in illius dominio permaneat tota, cui fors optanda jus detulit, ita tamen, ut hic affirmationem partis prestare Collegatario teneatur. Nec illud iniquum, cum sibi alter imputare debeat, quod dissenserit, & forti rem commiserit, subicitur etiam affirmatio servorum.
- 2 Colligendum itaque ex hoc textu: Controversias inter eos, qui rem communem possident, sortis Iudicio submitti debere, quod dicitur Iudicium fortunæ, cujus director tamen DEUS NOSTER est, de quo multis Tiraq. de primogen. q. 17. opin. 15. Carpz. p. 3. c. 1. def. 1. Harp. in §. 29. Inst. de leg. num. 12. & seq. Lucas de Penna in l. 2. C. quomodo & quibus quarta pars, Pruckman. vol. 2. conf. 20. n. 52. Besoldus conf. 85. Molin. disp. 509.
- 3 & alii. Sed ubi alius modus statuto vel consuetudine in aliqua facti specie introductus, tunc non est aliquis compellendus ad sortis iudicium subeundum, v. g. quando hereditas inter duos dividenda, alteri divisio, alteri electio committi solet jure Saxonico, & jure Lubec. receptum, ut in re communi provocans ad Divisionem dividat, & provocatus eligat, Dn. Mevius p. 2. d. 1. Collige etiam ex hoc textu: Optionis legatum non esse ex omni parte reale, quia ad heredem transmittitur per §. 23. Inst. de leg. Castr. hic & Rimin. ad conf. 234. num. 105. vol. 3. Barry lib. 9. tit. 8. num. 4.
- 4 §. 1. Quando optio deferatur, non Legatario, sed Extraneo, v. g. Lego Cajo Equum, quem Titius elegerit, tunc si Titius morte præventus eligere non possit, aut intra annum nolit, optandi Jus ad Legatarium devolvitur, ita tamen, ut non optimam, sed mediæ qualitatis rem optare possit, quia scilicet hæc optio a lege deferatur, quo casu mediocris debetur, per l. legato 37. de legat. 1. quia non est vis tanta taciti, quanta expressi, Cajac. l. 23. obs. cap. 14. Sim. de Prætis l. 1. int. 1. dub. 3. solus. 3. n. 7. Fr. Barry l. 9. tit. 8. num. 6. Nam si expresse optio in personam legatarii sit collata, etiam optimam rem is eligere poterit, l. 2. ff. de opt. legat. l. 9. §. 1. ff. de dolo. Vid. Colleg. Argentor. d. tit. 14. 8. quod de eo casu, ubi res in bonis Testatoris fuit, per l. 67. §. 8. de legat. 2. accipit, Prætis d. fol. 3. num. 7. & Barry d. l. num. 5. Optio autem in legatis semel tantum facienda est,
- 10 Auctor in l. 2. ff. de opt. leg. num. 1. quod etiam limitatur varie, id. ibid. num. 2. ubi etiam requisita validæ optionis, num. 4. & 6. annectit.
- 12 §. 2. Quando res pure, vel in diem certam legatur, vel heres rem alteri restituere rogatur, interim res ab herede neque alienari, neque oppignorari, neque servus manumitti potest, quia sc. dominium rei legatæ statim mortuo Testatore legatario quæsitum est, l. 64. in fin. ff. de furt. Ergo alienatio irrita, & dominium non potest transferri in emtorem, ne quidem pro eo tempore, quo penes ipsum gravatum fuit, quia lex simpliciter prohibet alienationem, Peregr. de fideicom. art. 40. num. 1. & seq. Barry lib. 8. tit. 3. num. 63. & ideo conditio usucapionis non transfertur, Peregr. d. l. num. 4. Barry d. l. Ex quo Colligitur: Uxorem ex Bonis Mariti fideicommissis subjectis, portionem Satutariam petere non posse, Carpz. p. 4. c. 20. def. 21. Berlich. p. 3. concl. 27. num. 36.
- 15 Et hoc casu dominium rei legatæ revocari posset, licet ab herede, ignorante fideicommissum, ignoranti Emptori sit vendita res, Fusar. q. 556. num. 11. & Peregrinus d. tr. art. 40. num. 39.
- 16 §. 3. Quando sub conditione vel die incerto (qui conditionem continet, l. 75. ff. de cond. & dem.) quid relictum, heres pendente conditione quidem Dominus manet, & ita alienare potest, melius tamen faceret, si omitteret. Nam eveniente conditione res legata revocari a secundo Possessore potest, quia resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis, l. lex vestigali 31. ff. de pignor. nulla obstante Usucapione vel Præscriptione, Grassus §. fideicommissum q. 56. Guido Papa dec.
- 18 611. Sed alienatio retro non fingitur nulla pro præterito tempore, sed emptor facit suos fructus, quos percepit, Molin. ad consuet. Paris. p. 1. §. 22. num. 116. Barry d. l. num. 63.
- 19 Et dominium interim transit, sed revocabile, Tiraq. de retr. convent. §. 2. GL. n. n. 36. Fusar. l. 554. Peregr. d. art. 40. num. 6. Gail. lib. 2. obs. 137. num. 5. & seq. Sane iusta heredis ignorantia facit, ut alienatio rei per fideicommissum relictæ facta in emtorem ignorantem valeat, & heres tantum ad pretium obligetur, Tiraq. ad LL. commut. Gl. 7. num. 50. Gail. d. obs. 137. num. 10. Cravetta conf. 967. vol. 5. Rurinus conf. 109. n. 21. lib. 2. Rol. a Valle conf. 81. num. 2. lib. 1. Rimin. vol. 3. conf. 324. num. 3. Menoch. conf. 44. num. 19. Ricc.

Ricc. dec. coll. 170. Mase. concl. 780. num. 4. & 21 concl. seq. Sed & eo casu res legata vel sub fideicommissio alteri conditionaliter relicta non potest eveniente conditione vindicari, si fideicommissarius consensit in alienationem, aut heres illius fideicommissarii, qui consensit, saltem mediatas. *Cephal. conf. 300. num. 80.* Sed quid si expressa alienatio prohibita, an interim valet alienatio? Resp. non, ex l. cum pater 77. §. liberis, de legatis 2. Et sic hic §. de tacita prohibitionem intelligendus, quo casu nil interest fideicommissarii, quis interim habuerit rem. *Vide Cephal. conf. 614. num. 20. & seqq. lib. 4.*

Auth. Res quæ.

S U M M A R I A.

Alienatio & obligatio fideicommissi indistincte hac Auth. prohibetur. 1.

Exceptio. 2.

Ea qua communiter omnibus prosunt, his, qua specialiter quibusdam prosunt, anteferrè debent. 3.

Favor dotis est publicus. 4.

Ampliationes. 5.

Officium patris est, dotem relinquere descendantibus. 6.

Sensus §. ult. n. 7.

Emens fideicommissum sciens, nulla etiam apposita stipulatione, agere potest ad pretium. 8.

Promissione quoque evictionis apposita neque ad evictionem neque ad interesse agere potest emens, sed tantum ad pretium. 9.

Obiectio, quod alias rem alienari prohibitam emens amittat pretium, diluitur. 10.

Fendo alienato & scienti vendito re evicta emptor tantum agere potest ad pretium. 11.

Ampliat. 12.

Quinam hic detractio pretii meliorationis denegatur. 13.

- 1 *Hac Auth. Indistincte alienationem & obligationem fideicommissi prohibet, etiam*
- 2 *Conditionalis. Excipitur, si liberi ex bonis paternis Dotem ac Donationem propter Nuptias, vel etiam Dotis ac Donationis propter nuptias restitutionem consequi non possint, quod heredi probandum: nam fideicommissarius habet intentionem fundatam, & reus excipiendus sit actor, Peregr. de fideicommiss. art. 47. num. 37. & quos refert Fusarius g. 531. num. 123. ubi hanc causam res fideicommissi*

so relicte
3 tio additu
profunt,
4 sunt, ant
Dotis est
5 hoc de li
sed etiam
telligunt,
Fusarius
Testator
pro dote
6 posset, &
linquere c
num. 26. &
seqq. Dn. B
gmento c
Cephal. co
Riminaldu
cam ad t
generalita
tentiam,
quos long
Nec plac
668. num.
feudis con
assignari l
tractatam
com. art. 4
repetitione
nium de Pa
Barry lib.
531. apud
stata.
7 §. Ult
commissur
& 3. tun
bet ratio
pretium,
sibi caviss
rem alien
detur, ne
evict. Sed
agitur, qu
nam alii
vit rem e
& e conti
li stipulati
tus in uno
8 go hic du
eam scienti
9 nulla appo
apposita p
tamen em
interesse t

nionis futuræ, *Fr. Caldas de emt. cap. 31. n. 107.* neque ad duplum agi potest, sed ad pretium tantum, *Covarr. lib. 3. resol. c. 17. n. 2. vers. ad eam questionem, Cephalus conf. 393. n. 100.* Quamvis autem alias rem alienari prohibitam emens amittat pretium, *l. si fundum 27. C. de evict. & l. quemadmodum C. de Agric. & Cens.* hic tamen non habet hæc sententia locum, quia cum potuerit Conditio deficere, non potuit tempore alienationis dici fuisse alienatam rem prohibitam alienari, *P. Barb. ad l. 1. p. 5. n. 36. ff. sol. matr.* licet Correctionem Juris male agnoscat *Caballinus de evict. §. 5. num. 32.* Et sic, si Feudum etiam alienatum & scienti venditum, quia eadem specialitatis ratio militat, re evicta Emptor tantum agere potest ad pretium, *Hart. Pist. p. 122. quest. 10. n. 28.* Et in omnibus rebus restitutioni subjectis, potest hoc dici per tradita *Tiraq. de retr. consanguin. §. 2. Gl. 1. n. 13.* quod autem de meliorationibus amittendis hic dicitur, id intelligunt DD. respectu venditoris, quod ille meliorationum pretium detrachere non possit. Sed quando res est cum evincente, respondendum est ex *l. domum 5. supr. de rei vindic. Petr. Barb. ad l. divortio §. fin. part. 1. n. 88. ff. soluto matrim. ubi plures refert.*

TITULUS XLIV.

De Falsa causa adjecta Legato vel Fideicommisso.

L. Verba. 1. & L. Si dotem. 4.

S U M M A R I A.

Falsi species. 1.

Falsa adjecta causa impulsiva legatum non tollit. 2. 3.

Quam causa per finalem intelligatur, & quæ per impulsivam? 4.

Falsa existente causa finali legatus exceptione doli repellitur. 5.

Unde appareat, quod hæc vel illa causa sit finalis? 6.

Causa legato cohærens finalis præsumitur. 7.

An causa falsa finalis a sciente testatore adjecta legatum fiat irritum? 8.

Verba enunciativa, emissæ propter se principaliter, inducunt in ultima voluntate dispositionem. 9.

Illustratur exemplo. 10.

Testamentum feci, & inter alia his verbis usus sum: *Decem, quæ debebat*

mihi Titius, petis vero, quia mihi solvit? Post mortem apparet, Titium non solvisse. Queritur: *An adhuc peti possint, vel si non possint peti, annon Titius probare debeat, voluisse Testatorem fideicommissum relinquere, argum. l. 34. §. 3. de legat. 1.* Sed ad prius Resp. Neg. nam aut vere soluta sunt illa decem, & heredi obstat Exceptio solutionis, aut non soluta, & est Legatum Liberationis, *l. 3. ff. de liber. legata* (Nec enim falsa adjecta causa tollit legatum, §. 31. *Inst. de legat.* Posterius etiam Neg. quia Heredi incumbit probatio, quod errore lapsus Testator putarit pecuniam esse solutam, quia *in d. l. 34. de obligando Herede, non de liberando debitore agitur, sed hujus causa favorabilior, l. Arrianus 47. ff. de oblig. & act.* nam Defunctus non videtur spe numerationis futuræ fateri, ut inter vivos fieri solet, & sic exceptio non numeratæ pecuniæ non habet locum, sed error probandus est, *Hippol. de Marfilis ad rubr. de fidejuss. num. 45.* Et hæc Decisio jam sumenda ex *l. 1. quod falsa causa scil. impulsiva* (non vitiet legatum, aliud vero si causa finalis) Per finalem autem intelligunt illam, quam alias Philosophi vocant impulsivam primariam, sine qua agens non egisset; Et ideo *P. Gregor. lib. 42. n. 53.* vocat impulsivam finalem. Per impulsivam autem alii causam impulsivam secundariam intelligunt (Quando igitur additur Legato causa, falsa autem existente causa finali, legatarius Exceptione doli repellitur, *l. 72. §. 6. ff. de cond. & dem.* quod autem hæc vel illa causa sit finalis, *l. c.* quod sine hac alias non fuerit relicturus, apparet vel ex verbis Testatoris, vel ex conditionali conceptione) *l. 17. §. 3. ff. d. 2. Donell. lib. 8. c. 14. Carpz. p. 3. c. 9. def. 20.* (Vel ex natura Causæ, ut si concernat vinculum sanguinis) *l. si Pater, l. nec apud supr. de hered. inst. Menoch. lib. 14. præf. 24. n. 5. Gomez. l. 1. ref. cap. 12. num. 76. Barry lib. 17. tit. 7. num. 2. Carpz. lib. 6. resp. 22. num. 16.* (Sic & causa Legato hærens præsumitur finalis, *Carpzov. d. resp. 22. n. 6.* Et si intenderit Testator onus Legatario imponere, habetur pro causa finali; Aliud si voluit Legato eum pertrahere & pellicere & accommodare ad aliquid faciendum) Sic in *l. si repetendi supra de condit. ob causam*, tantum causa impulsiva. Sic etiam causa finalis est, quando Testator principaliter intendit, secus si non intendat eum finem principaliter. Sed si hæc

si tunc ad hanc legem primam applicemus, videtur hæc esse causa finalis, sed Resp. quando causa falsa finalis additur a sciente Testatore, non est irritum Legatum, præsumitur autem hic scire Testator, quia de proprio facto loquitur, quando autem Testator scivit causam finalem esse falsam, Legatum non perimitur, l. 58. §. 1. ff. de hered. inst. Mantica lib. 6. tit. 14. n. 7. Barry d. t. n. 3. Et ideo inferunt, Salyc. Castr. & alii ex hac lege: Verba enunciativa emissa propter principaliter, inducere in ultima voluntate dispositionem. Et hæc decisio legis prima applicatur ad hypothesein in l. 4. Ubi Socer prohibuit, ne Dotis restitutio a genero petatur; quia scil. restituit Dotem; Nam aut Dos restituta est, & sublata est Actio, aut non est restituta, & datur Exceptio Legatæ liberationis. Collige: Falsam Confessionem ac assertionem non vitare legatum.

L. Etiam. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis, 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

Res per falsam demonstrationem donata, aut per se est certa, aut incerta. 4.

Quid juris circa utramque? 5.

Circa certam quantitatem dicta limitantur. 6.

1. Legavi tibi centum, quæ post annum debeo, cum tamen nihil debeam. Queritur:
2. An hoc legatum valeat? Videtur quod non, quia non valet, si tibi legem centum, quæ debes, si nihil debeas, l. 75. §. 1. de legat. 1. nec valet, si tibi legem centum, quæ compromissus debet, si ille nil debeat; sed affirm. quia falsa Demonstratio non perimit legatum, §. 30. Inst. de legat. In dictis autem exemplis, alia Ratio, quia in primo Exemplo tenetur heres liberare, in altero cedere, sed ejus, quod non est, neque liberatio, neque cessio fieri potest. Ex dictis, aliisque textibus colligitur:
3. distinguendum esse in genere, an per falsam demonstrationem denotata res per se sit certa, an vero incerta, v. g. Dotem, quam accepi, lego, dote non accepta ipsa substantia dotis manet incerta; sed quando ita lego, centum, quæ dotis nomine accepi, lego, certa est quantitas, quæ objectione falsæ demonstrationis non vitatur per §. 15. Inst. de Brunnem. in Codicem Tom. II.

legat. l. 1. §. 7. ff. de dote legata, Gomez. t. 1. res. sol. cap. 12. num. 18. Barry l. 9. tit. 21. num. 2. Grassus §. legatum q. 42. num. 2. DD. in d. §. 15. 6 porro circa certam quantitatem quod dictum est limitatur: I. Nisi demonstratio falsa sit defumta a loco, tunc enim perimit legatum, v. g. Centum, quæ in arca habeo, lego, si nihil ibi sit, nihil debetur, per l. 108. §. 10. de legat. 1. & d. l. 1. §. 7. de dote legata. Pacian. c. 6. q. 32. Hill. lib. 8. cap. 14. lit. E: II. Limitatur, Nisi demonstratio ab eo sumpta, quod alius debet, nam, si Testator leget 100. quæ ipse debet, debebitur Legatum, sed, si leget 100. quæ Paulus debet, Demonstratio falsa, licet rem certam designet, perimit legatum, l. 75. §. 1. & 2. de legat. 1. l. 25. de uber. legat. quia in hac specie falsa demonstratio tollit substantiam rei legatæ ut DD. hic, nam legata est actio contra Paulum, quæ si Paulus nihil debeat, nulla est, Don. lib. 8. cap. 14. lit. G: III. Limitatur, nisi Demonstratio falsa exeat in Conditionem, ut lego Stichum, qui meus erit, cum moriar, l. 6. de legat. 1. Donell. lib. 8. c. 31. & ibi Hill. lig. lit. E. Conf. lib. 8. c. 14.

L. Si non. 3. & L. Refert. ult.

S U M M A R I A.

Quatenus dos marito possit legari? 1.

An semper valeat legatum dotis? 2.

Objectiones diluuntur. 3.

Dote legata, si nulla dos illata fuerit, nihil debetur. 4.

Nisi certa dotis quantitas legetur. 5.

Exceptio est in dote constituenda. 6.

Quanam dos certa dicatur? 7.

Quid si probabili errore testator putaverit se accepisse dotem? 8.

Legatum dotis certa non accepta non habet privilegia & proprietates dotis, nec beneficium l. assidue C. qui pot. in pign. n. 9.

Valet jure legati, non jure dotis. 10.

Uxore hac secundo nubente non videtur dos eadem illata secundo marito. 11.

Dua alia illationes. 12.

Quid si maritus legaverit dotem, quam se non nundum accepit? 13.

1. Dos legari potest Uxori a Marito, propter commodum representationis, l. un. §. 7. de rei uxor. act. & quia plenius est legatum, quam de dote actio, §. 14. Inst. de legat. Sed utrum semper valeat legatum dotis? Resp.

R I I

Di

- Distinguendo, utrum simpliciter nulla designata quantitate, id quod in dotem accepit vel accepturus est. Uxori legasset, & tunc nulla dote accepta, non valet Legatum, quia res incerta legata & subintelligi videtur conditio, si accepero. Si vera certa quantitas exprimitur, v. gr. *Centum, quae Dotis nomine dedit Uxor*, vel per relationem ad instrumentum dotale, v. gr. *Dotem in pactis dotalibus comprehensam lego*, hic certa quantitas utroque casu relicta, l. 6. ff. si cert. pet. l. 1.
3. *ult. h. t.* & ergo falsa Demonstratio non obstat, §. 30. *Inst. de legat.* nec obstat l. 1. §. 7. *de dot. preleg.* quia quantitas ibi exprimitur, ut Corpus, & Species, hic vero ut Quantitas & Genus. Nota: I. Dotem, vel, quod Dotis nomine pervenit, si alicui quis leget, si nulla dos illata, nihil deberi, *Graffus d. l. q. 42. Barry d. l.* sed, si certa quantitas legatur, deberi, *Barry d. t. & Menoch. l. 4. praf. 145.* Sed aliud videtur esse in dote constituenda, si v. gr. maritus uxori dotem ei constituendam non restituendam leget. Nam tunc arbitrio iudicis dos incerta non expressa quantitate arbitrio iudicis determinanda, *Herculanus ad l. 1. num. 42. ff. sol. matr.* quem refert & capere videtur, *Menoch. conf. 292.*
7. *num. 13.* II. Certam Dotem etiam eam dici, quae per relationem ad Instrumentum pactorum Dotium exprimitur, per d. l. 6. & l. 1.
8. *ult. h. t.* Sed quaeritur: Si testator probabili errore deceptus putasset, se accepisse Dotem? Eo casu, licet quantitas sit expressa, Legatum tamen non deberi, dicit *Surdus decis. 142.* quia hic error doceri potest, *Barry d. l.*
9. Hoc autem Legatum Dotis certae non acceptae, non habebit privilegia & proprietates dotis. Et ita non habebit beneficium l. *adfiduis C. qui potiores in pign. & vale-*
10. *bit Jure Legati, non Jure Dotis, unde insert Simon de Pratis lib. 4. interp. 1. dub. 10.*
11. *n. 95. & seqq.:* 1. Si haec Uxor secundo nubat, non videtur dos eadem illata secundo
12. *Marito:* 2. Ut Uxor gravata Fideicommissio non possit hanc dotem detrudere: 3. Quod, si vivo Testatore moriatur, haec actio putativae & simulatae dotis non transmittetur ab
13. uxore in heredes, *Barry d. l.* Quid si maritus legaverit dotem promissam, quam tamen nondum accepit? *Auctor in l. 1. ff. de dot. preleg. num. 8.*

TITULUS XLV.

De his quae sub modo Legata vel Fideicommissa relinquuntur.

L. In legatis. 1.

SUMMARIA.

Casus legis. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Ratio decidendi. 3.

Modus quatenus idem ac conditio? 4. 10.

Conditio, si per legatarium non stetit, sed per heredem, pro impleta habetur. 5.

Modus quidnam apud Ictos significet? 6.

Quomodo exprimi soleat? 7.

An in dubio legatum modale potius quam conditionale? 8.

Legata modalia a conditionalibus quomodo differant? 9.

1. Ego puellae centum, ut Titio nubat, legatum est sub modo, cui illa vult
2. petere, sed Titius recusat; Quaeritur: An puella possit petere centum? Videtur quod non, quia modus pro Conditione habetur, hic & l. 21. §. 3. *de ann. legat. l. 71. de condit. & demonstr.* Ergo deficiente Conditione
3. non potest Legatum petere. Sed Affirm. Imperat. modus enim pro Conditione habetur,
4. non ratione initii seu petitionis, quia haec ratione purum est, & statim potest praestita cautione, l. 40. §. *ult. de condit. & demonstrat.* (sed ratione effectus), modo enim non impleto revocatur Legatum, quasi ob causam datum, ea non secuta, l. 8. ff. *de cond. & demonstr.* Vid. *Donell. lib. 8. c. 17.* Imo
5. etsi Condicio esset, si per Legatarium non stetit, sed per heredem, habetur tamen pro impleta, l. *in iura de regulis iur.* Jam per Legatum hic non stetit, sed Titium, Ergo.
6. Notandum autem est, modum significare apud Ictos causam finalem Legati a Testatore verbis expressam, & quidem exprimitur plerumque per particulam: UT, v. g. *lego Titio centum, ut studeat* *Gomez. all. c. 12. num. 70. Mantica lib. 10. c. 5. num. 15.* & quos allegat *Barry lib. 17. tit. 2. num. 1.* Eandem vim habet particula PRO, v. g. *pro dotanda puella*, *Menoch. conf. 146. num. 2. Barry d. t. 2. num. 5.* Eadem vis particulae
7. AD. In dubio sane modale esse potius Legatum, quam Conditionale communiter volumus DD. *Menoch. lib. 2. A. Q. cas. 494. num. 12.*

12. & lib. 4. *præs.* 175. num. 15. & *conf.* 262.
 9. num. 26. *Peregr.* art. 11. num. 114. Differunt
 vero, ut etiam ex textu probatur, potissi-
 mum a Conditionalibus Legatis, in his, quod
 modalia legata statim debeantur, præstata
 cautione de modo implendo, *Auctor in l. 17.*
ff. de cond. & dem. n. 10. quamvis si modus
 ex intervallo additus legato liberti, non opus
 esse præstatione cautionis velint *DD. ex l.*
Imperatores 52. ff. de manumissis testam. quod
 etiam ad legata pia extendi testatur (licet
 subdubians) *Tiraq. priv. pia causæ 49.* Con-
 ditionalia vero non, nisi impleta conditione,
per l. 80. ff. de cond. & demonstr. l. 17. §. fin. l.
40. §. fin. ff. d. t. Peregrinus d. art. 11. num. 115.
Barry d. l. 17. t. 3. num. 1. Deinde Modale
 Legatum quia purum est, transmittitur, *Me-*
noch. conf. 131. num. 13. Barry d. num. 1. Au-
ctor in l. 17. ff. de cond. & dem. num. 11. Con-
 ditionale Legatum non. Alias differentias
 proponit, *Menoch. d. præf. 175. & Barry d.*
t. 3. Præcipue vero facit ad hanc legem illud,
 10 quod legatum modale, deficiens casu, omni-
 mo debeatur, *Menoch. d. conf. 146. num. 12.*
 quod autem hic dicitur, modum sæpe pro
 Conditione observari, id de eo effectu intel-
 ligendum, quod coarctet Legatum, ut *Bar-*
ry d. t. 3. in fine, vel ut *Peregrinus de Fidei-*
comm. art. 16. num. 160. quod faciat Condi-
 tionem, non quidem suspensivam, sed reso-
 lutivam.

L. Ex his verbis. ult.

S U M M A R I A.

Tertius petitionem fideicommissi pecuniaria ex
modo olim non habebat. 1.

Secus iure Codicis. 2.

Quid si in conditione? 3.

Ratio differentia. 4.

An hoc discrimen sit sublatum? 5.

An derogetur l. 8. ff. si quis omiff. caus. 6.

Legatum modale tacita conditione ademptum
videtur, si modus non impleatur. 7.

Quanam inde competat actio? 8.

1. Olim ex modo Tertius non habebat peti-
 tionem Fideicommissi pecuniarii, v. g. *Fun-*
dum tibi lego, ut des Titio centum; Hic Ti-
 tius, ex hoc Legato nullam actionem ha-
 bet, quia nec Legatarius nec Fideicommissa-
 rius est, nisi esset Fideicommissum libertatis,
 v. g. *lego tibi centum, ut servum manumit-*
 2 *tas, sed per h. leg. etiam in pecuniariis ter-*
tio, ut Titio, competit petitio Fideicom-

- 3 *missi; sed aliud in Conditione, v. gr. lego*
tibi fundum, si Titio solvas decem, huic Ti-
 tio nulla competebat petitio, l. 8. ff. *si quis*
omiff. caus. ubi Titius non est Legatarius;
 4 ratio differentia est, quia qui legat, ut des
 Titio, enixius vult dari, quam si sub Con-
 ditione leget, si dederis, quia hoc casu tuo
 5 id permittit arbitrio. Sed quaeritur: *An hoc*
discrimen etiam sit sublatum? Quod commu-
 niter negatur, sed dicunt ex hoc legato: *le-*
go tibi fundum, si Petro solveris 100. Petro
 nullam actionem dari, & ideo verba, quæ
 de conditione hic habentur, de modo condi-
 tionaliter expressa ad huncce Tit. Cujac. in-
 telligit, nam potest ex voluntate præsumta
 Testatoris modus per conditionem exprimi,
 vel possunt illa verba: *sive ad Conditionem,*
 ita intelligi, quod Legatum sub conditione
 casuali relictum v. g. Des Titio 100. si na-
 vis ex Asia venerit, impleta conditione etiam
 Titio dari actionem, Cujac. lib. 14. obs. 26.
 & ex eo Hill. in *Dowell. lib. 8. c. 17. lit. Q.*
 6 Et sane hæc sententia Textui valde accom-
 modata, & sic non derogatur d. l. 8. quæ de
 alio casu loquitur, ut est manifestum; Quid
 vero si ita leget? *Lego tibi Equum, ut non*
petas decem, quæ Titius debet, hic Debitor
 usque ad quantitatem pretii Equi habet Ex-
 ceptionem contra Te, si contra eum agas.
 7 Ratio in *L. p. C. de fideicommissis.* Collige: Lega-
 tum modale tacita conditione videri ademp-
 tum, si modus non impleatur, *Carpx. p. 3.*
 8 *conf. 19. def. 26.* Et ideo ex modalis legato
 tertio competit actio vel Exceptio, & ex
 Conditionalis etiam, conditione impleta.

TITULUS XLVI.

De Conditionibus insertis, tam legatis, quam
fideicommissis & libertatibus.

L. Cum Testatorem. 1.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Conditio, si sine liberis decesserit, deficit;
si vel unicum relinquat ex conjectura vo-
luntatis. 2.

In conditione si sine liberis, quinam liberi in-
telligantur. 3.

Famula nunquam exclusa videtur; nisi hoc
evidenter testator voluerit. 4.

Secus in feudis. 5.

Verba, si sine liberis, verificantur etiam per
nepotes. 6.

R 112

Quid

Quid si sub conditione fiat fideicommissum, si sine liberis decesserit, & liberi quidem supervixerint heredi, sed non fuerint heredes ejus? 7.

- I**nstituit quis inter alios Cajum, & hunc rogavit, ut, si sine liberis decesserit, suam portionem restitueret Tralliano. Cajus non reliquit liberos primi gradus, sed tantum nepotem ex filia, Queritur: *An fideicommissus locus?* Videtur quod sic, quia unico tantum, & quidem nepote superstitite decessit, & quidem ex filia; sed Neg. quia liberorum appellatione Nepotes continentur, l. 220. de P. S. & non decedit sine liberis, qui vel unicum relinquit, l. 148. de P. S. Collige l. Conditionem, si sine liberis decesserit, de facere, si vel unicum relinquat ex conjectura voluntatis, Mantica lib. 11. t. 6. n. 8. & quos allegat Fufarius qu. 401. n. 1. & Peregr. art. 28. n. 37. Barry lib. 17. t. 11. n. 1. Et Tirag. in l. si unquam in verbis suscepit liberos n. 241. & segg. C. de revoc. donat. 2. In Conditione, si sine liberis, intelligi etiam filiam, & Nepotes ex filia, & nepotem ex filio, Thefaurus dec. 188. Carpz. p. 3. const. 8. def. 10. Menoch. conf. 724. n. 30. quia femina nunquam videbitur exclusa, nisi hoc evidenter voluerit Testator, per verba legis in fin. nisi alia &c. Fufar. q. 311. in fine, Carpz. d. def. 10. Et hæc lex procedit in materia indifferente, non vero feudali, Cephalus conf. 559. n. 30. l. 4. Imo si verba ita concipiantur: *si sine filiis decesserit*, quod etiam Nepotibus hoc verificetur, tradunt receptum esse, Peregr. d. art. 28. n. 32. Simon de Pratis lib. 3. interpret. 3. dubit. 3. f. 2. c. 16. & Barry d. lib. 17. t. 12. n. 18. Quid si sub conditione fiat fideicommissum, si sine liberis decesserit & liberi quidem supervixerint heredi, sed non fuerint heredes ejus? *Auſtyn in l. 114. ff. de legat. 1. num. 7.*

L. Cum patremfamilias. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Argumentum a contrario sensu non procedit, quando resultat pravus intellectus, & aliquis ad malefaciendum invitatur. 2.

3. Pater instituit filiam, & eam rogavit, ut fundum Sempronio daret post annum, & eo nomine ipsi caveret, si a viro non diverte-

rit. Filia divertit a Marito, & Sempronius contra eam agit, ut caveat. Filia excipit, se non teneri cavere, cum illo demum casu iussa sit cavere, si non diverterit, sed se divertisse. Deinde Conditionem Divortii esse sperandam, l. 5. C. de instit. & substit. Sed Resp. Imperat. Ipsam cavere debere, nam argumentum a Contrario sensu non procedit, quando resultat pravus intellectus, & aliquis ad malefaciendum invitatur, d. l. 5. l. 6. pr. ff. si quis omiff. caus. testamenti; Everhardus in loco a contrario sensu n. 6. & segg. deinde, licet nihil de Cavendo dixisset Pater, omnino tamen Filia ipsa Jurisdictione Prætoris compelli posset. Et Edicto Prætorio ad hoc obligatur, ut Caveat, t. t. ff. ut legat. nomine cav. Ad posteriorem rationem dubitandi. Resp. quod non opus sit remittere conditionem divortii, cum nulla sit, h. leg.

L. Si ea conditio. 3.

S U M M A R I A.

Conditioni legato adiecta non parens, ad petitionem legati non admittitur. 1.

Conditio mixta nunquam pro impleta habetur, quando deficit factum illius, qui debet implere. 2.

1. Quando quis non paret Conditioni, que Legato adscribitur, ita ut per eum steterit, non admittitur ad petitionem Legati, v. g. si moratus fuerit cum liberis meis vel cum familia mea &c. hic & l. 7. ff. h. t. Collige: Conditionem mixtam nunquam haberi pro impleta, quando deficit factum illius, qui debet implere, Mantica lib. 11. tit. 16. n. 20. Grassus S. legatum q. 46. n. 13. Peregr. art. 18. num. 138.

L. Legatum. 4. & L. Cum quidam. ult.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Quando conditio mixta pendens ex facto duorum, & ita simul ex divina providentia, qua maxime in rebus connubialibus cernitur & palpatur, impedita fuerit casu fortuito, pro impleta non habetur. 2.

Limitatur. 3.

Casus tertia limitationis. 4.

In legatis piis, si conditio mixta non potest impleri ex eventu fortuna pro impleta habetur. 5.

In ultimis voluntatibus qui semel rem recipere recusavit, amplius eandem petere non potest, & sic oblationem facere, ut dominium transferatur in legatarium. 6.

1. Licinia legata erant centum, si filio Testatoris nuberet, sed antequam nuptiae contrahi possent, Filius moritur, Quæritur: An Licinia possit petere centum, & sic conditio habenda sit pro impleta? Neg. quia non est impedita factio heredis, sed casu. Ergo conditio non habetur pro impleta, Vid. l. 1. *supr. de inst. & sublit.* Et ex hac l. 4. Collige: Quando conditio mixta pendens ex facto duorum, & ita simul ex divina Providentia, quæ maxime in rebus Conubialibus cernitur & palpatur, impedita fuerit casu fortuito, tunc non habetur pro impleta, quia Testator, dum a duorum voluntate conditionem, & ita legatum suspendit, noluisse videtur, ut aliter legatum competere, *Mantica lib. 13. tit. 16. n. 29. & seqq. Menoch. lib. 4. pref. 183. n. 40. Grassus S. institutio qu. 26. n. 7. & §. legatum qu. 46. n. 19. Barry lib. 17. tit. 6. n. 16.* quod Limitatur: 1. favore alimentorum: 2. quando Conditio talis mixta pro parte impleta fuit, pro parte non: 3. quando libertas sub conditione mixta est relicta,
4. *Menoch. & Mantica dictis locis.* Et de tertia limitatione loquitur l. ultima h. t. Nam, quando servus manumitti iussus, si decem solvat, vel aliam speciem, vel servum Vicarium præstet, & servus illa præstare sit natus, sed vi latronum ea eripiantur vel factio heredis aut personæ ejus, in qua Conditio implenda impediatur, liber tamen fiet, quamvis adempta libertate adhuc illa decem solvere, vel rem aut servum vicariam aut ejus æstimationem præstare teneatur, modo ipse heres accipere non recusaverit, nam tunc præstare non tenetur. Collige: I. in legatis Piis, si Conditio mixta non possit impleri ex eventu fortunæ, seu ut nos Christiani loquimur; Providentiæ divinæ, quæ tam curat quiniſſima, quam maxima, quod tunc conditio habeatur pro impleta, *Menoch. d. pref. 183. n. 44.* II. In ultimis voluntatibus, qui semel recipere rem recusavit, amplius eandem petere non posse, & sic Oblationem facere, ut dominium transferatur in legatarium, *P. Barb. in l. si mora 10. n. 75. & duobus seqq. ff. sol. matrim.*

S
Casus legis
Res filia
tur sibi
fructum
acquirita
Secus in si
Conditio i
trahitur
Limitatur.
Filia se e
Sed & de
de temp
in temp

1. Filiafam
2. si nupserit
tre & cum
rit illa o
sibi, quoad
person. Se
beret plen
Conditione
existat con
numisso S
quiritur, l.
3. obl. quia
hujus voz
videtur,
4. seqq. Coll
luntatibus
tractibus;
ry lib. 17.
5. p. 1. 9. 22
tio apposi
expresse
existente
Barry d.
cess. progr
6. in Legat
si constet
filia vero
hoc esse
7. 55. n. 19
sed de te
cipata, t
id probat
num. 14.

:Conditio

- pta ab omnibus impleatur? 1.*
Pana non implentium. 2.
Deciditur questio per distinctionem. 3.

1. Quando Condicio aliqua pluribus conjunctis Legatariis praescribitur, omnes debent implere, & qui non implent, illorum portio
 2 implentibus accrescit; sed distinguendum est: utrum sit condicio individua? & haec quidem duplex, alia reiterabilis, ut si ascenderint Romam; alia vero non, nisi semel? & una vite impleri potest, ut si Domum vel Monumentum fecerint, & tunc omnino omnes implere debent, alias nemo admittitur ad Legatum, l. 11. §. pen. de legat. 3. l. pr. ff. de cond. & demonstr. licet unus implendo totum ceteris prodesse videatur. Vid. Galganettus de condit. p. 2. c. 1. qu. 22. quem citat Fr. Barry lib. 7. t. 7. n. 2. Sed si condicio sit divisibilis, sufficit, si unus partem suam impleat, & tunc ad partem legati admittitur, & deficientis pars accrescit cum sua Conditione & onere, v. g. Lego illis duobus fundum, si centum dederint, l. 54. §. 1. & l. 56. ff. de cond. & dem. Petr. Greg. lib. 42. tit. 33. n. 44. Gomez d. c. 12. n. 33. Barry lib. 17. tit. 7. n. 2.

TITULUS XLVII.

De usuris & fructibus legatorum, seu fideicommissorum.

L. Legatorum. 1. & In legatis. ult.

SUMMARIUM.

- Heres moram in legatis praestandis faciens, a quo tempore usuras & fructus rei legatae praestet? 1.*
Quid si constet heredem etiam ante litem contestatam fuisse interpellatum? 2.
Distinctio Doctorum rejicitur. 3.

1. **H**eres in praestandis Legatis moram facit. Quiritur: a quo tempore usuras & fructus rei legatae praestare teneatur? Resp. A tempore litis contestatae, quia heres praestare Legatum non tenetur, priusquam Legatarius agnoverit & petierit legatum: Interim ergo omnes fructus pertinebant ad heredem seu bonae fidei possessorem, l. 18. pr. & §. 2. ff. ad Trebell. Si autem constet etiam ante litem contestatam fuisse heredem interpellatum, l. mora 32. ff. de usuris & tempore mora usuras &

fructus solvere tenebitur, l. 84. & §. 7. §. 1. de legat. 2. l. 89. §. 1. ad leg. Falcid. nam licet actio ad Testamentum per se sit stricti juris, quoties tamen aequitas postulat, naturam h. l. iudiciorum sequitur, ut communis est sententia, quam proponit, Franc. Caldas in tr. de emt. cap. 23. n. 46. licet ipse ab ea recedat. Et ita leges in speciem contrarias conciliant post Acc. Donell. lib. 8. cap. 36. Ben. Carpz. part. 2. const. 30. defiu. 20. Ant. Fabr. lib. 7. coniect. cap. 3. & lib. 6. C. 1. 24. def. 1. Cujac. ad l. 2. & 8. de usur. Barry l. 9. t. 27. n. 4. Quamvis autem Doctores distinguant inter rem propriam Testatoris in specie legatam, & inter rem alienam, vel genus; ut illius fructus a die mortis debeantur, harum rerum a die morae, Peregr. de fideicom. art. 49. n. 78. & seq. Mantica l. 7. t. 10. num. 34. Grassus §. legatum qu. 70. Gomez. d. c. 12. n. 22. quos citat Barry d. l. sed horum sententia confutatur per l. fin. ubi agitur de Cautione Reali, sed res Testatoris propria tantum actione reali petitur, Ergo rei propriae Testatoris fructus a mora tantum debentur.

L. Adversus eos. 2.

SUMMARIUM.

Facti species. 1.

Heredes in exatta solutione Legati de integra sibi Falcidia dubitantes satisfacere coguntur. 2.

Ad quid? 3.

Quid si legatarii cavere non possint? 4.

1. Heres cum interpellaretur de legatis praestandis, excipit, se dubitare, an habiturus
 2 sit integram Falcidiam, si legata integra solveret. Et tum inventum est remedium, ut legatarii satisfacere cogantur, si apparuerit, eos legatorum nomine plus accepisse, quam ex Leg. Falcid. licuerit, quod tunc superfluum velint restituere; Sed quid si legatarii cavere non possint? Resp. hic utrique parti praefiniendum esse terminum, in quo in Hereditatis quantitatem inquiratur, & ita Controversia decidatur. Tunc autem, si heres succumbat & detractis illis legatis suam Falcidiam habeat, a tempore litis contestatae, solvit fructus vel usuras, ut in l. 1.

L. Si homines. 3.

SUMMARIUM.

An & quatenus species legata pereat legata rig

si ante restitutionem solverit, an restitutione facta repetitio fieri possit. Queritur? Videtur quod non, quia tunc suum negotium gessit. Sed affirm. l. 1. quia in effectu hoc negotium ad Fideicommissarium pertinet & eius negotium gessit. Ad Legatorum autem solutionem solum fideicommissarium obligari volunt, DD. in l. 1. h. t. quos sequitur Bacch. in Treutl. vol. 2. disp. 14. th. 9. in fine, licet Dissent. Donell. l. 7. cap. 28. & ibi Hillig. & Don. ad l. 2. h. t. Conf. Peregr. art. 4. n. 17. P. Gregorius lib. 42. cap. 31. n. 3. Barrius de success. lib. 8. cap. 16. per totum; ad l. 2. h. tit. Resp. Wesembec. in r. ff. h. t. & Bacch. d. l. quod ibi non fuerit quesitum de quarta, quod heres plus quarta acceperit, sed nescio annon simplicior sit sententia Donelli, quia onera & legata in l. 2. conjunguntur. Ergo eadem ratio, & non simpliciter de portione, sed de portione Competente, i. e. quarta dicitur. Sed quicquid sit de hac quaestione relictis fideicommissis puris, quorum hodie usus rarissimus, imo pene nullus in foro, de quibus agit prolixè Barry d. l. In conditionalibus aut in diem certum vel incertum, hoc communiter receperunt, ut heres ante diem vel conditionem a legatariis conventus integra legata praestare teneretur, & postea impleta conditione, si nihil prater quartam habeat, legata omnia imputer fideicommissario, quia heres in Trebellianica est potior legatariis & fideicommissariis, l. Titia 68. ad leg. Falc. Crassetta cons. 16. n. 1. lib. 2. vid. Peregr. d. tr. art. 4. n. 240.

L. Si per Fideicommissum. 8.

S U M M A R I A.

Heres ab intestato ignorans errore juris & facti totam hereditatem in fideicommissarium, qui hoc loco respública est, non deducta quarta transfert. 1.

An possit quartum repetere? 2.

Objectiones diluuntur? 3.

An quartam cum fructibus repetere possit? 4.

1. Qui ab intestato heres erat, ignorans errore facti non juris. Vid. l. 9. tit. seq. in fideicommissarium, qui hoc loco Respública est, totam transfert hereditatem non deducta quarta. Queritur: 1. *An possit quartam repetere?* Quod Aff. Videtur: 1. Obstat, quod ab intestato heres sit, sed huic respondetur ex §. 10. Inst. h. t.: 2. Quod respública

fit relictum hoc fideicommissum, sed non impedit, Favor Fideicommissarii deductionem quartæ, argum. l. 6. §. 3. ff. h. t.: 3. Quod solverit non deducta quarta, sed huic Respondetur quod errore facti fecerit: 11. Queritur: *An quartam cum fructibus repetere possit?* Videtur quod non, quia heres restituere doctantem sine fructibus ante moram, l. 18. pr. ff. h. t. Ergo idem in casu converso. Sed Affirm. Nam alia ratio heredis, qui est Dominus hereditatis, alia ratio Fideicommissarii, qui non nisi post restitutionem Doctantis fit Dominus, ergo tantum fructuum Doctantis, argum. l. 25. pr. ff. de usur.

L. Non justam. 4.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Due inde deductæ quaestiones. 2.

Relicta per fideicommissum vel legatum instituta, substituta repetita videntur? 3.

Limitatur. 4.

Sententia eorum, qui statuunt, legata ab instituto relictæ nominatim, a substituto non videri repetita, non adeo firma videtur. 5.

Si institutus gravatus jubeatur adire & restituere, & moriatur, antequam adeat, utique illius substitutus debet adire ejus jure & quartam non retinere. 6.

1. Avia erant duo Nepotes, unus ex his Aviam ex una, & illius Avia nepotem fratrem suum ex altera parte heredes instituit, & hunc Avia substituit, Aviam autem rogavit, ut aditam hereditatem restituat Quintianæ. Avia ut fraudaret fideicommissum, Quintianam hereditatem Nepotis repudiat, sed coacta, id est, a Praetore jussa est adire, antequam autem adeat, decedit, & sic ad substitutum Nepotem hereditas devolvitur. Queritur: 1. *An Quintiana ab hoc Nepote petere possit Fideicommissum?* An totum non deducta Trebellianica? In prima Resp. quod sic quia fideicommissum relictum a primo instituto, ut hic ab Avia, videtur etiam relictum a Substituto, l. 74. de legat. 1. & alias, etiamsi nulla fuisset substitutio, portio Avia accresceret Nepoti cum suo onere, l. un. §. 10. infr. de caduc. tollend. Secunda quaestio videtur Neganda: nam, licet is, qui adire cogitur, non possit detrachere quartam, §. 9. Inst. h. t. hic tamen non de Avia, sed Nepote sermo est; sed affirmat

Impe

diem gravatus, tenetur satisfactionem præstare. 12.

Quid si Titius institutus in superiori casu unicum filium reliquerit vel nepotem? 13. Pluralis locutio interdum in uno verificatur. 14.

Restrictio eorum, quæ de fructibus habentur in principio hujus legis. 15.

1. Pr. Cum Pater vel Mater Filium vel Filiam heredem instituit, & eos rogat, ut, si sine liberis decesserint, Fratri vel aliis restituant hereditatem, Queritur: *An fructus præcipuos habere debeant?* Videtur quod non, sed quod fructus in quartam imputandi, l. 91. ff. ad leg. Falcid. l. 8. §. 11. ff. de im. fall. res. Nam. Sed noviter hic constituit Imperator, ut in hac specie fructus præcipuos habere Filius heres debeat, licet pater contrarium voluerit, ut ita d. §. 11. in quo Regula generalis habetur, per h. leg. specialem derogatur. Collige ergo notabiliter: 1. Testatorem Trebellianicam liberis suis prohibere non posse, & poterit filius detrachere Trebellianicam, licet per aditionem videatur approbare testamentum patremum, Peregr. conf. 67. n. 6. lib. 1. Fusarius q. 296. n. 37. Klock. vol. 2. conf. 33. num. 61. Vinc. de Franch. dec. 11. Jo. a Sande l. 4. tit. 9. def. 3. §. 11. Liberos primi gradus institutos detrachere duplicem quartam, primam legitimam, quæ tamen quarta non est hodie, sed triens, & deinde existente conditione Trebellianicam, Gail. l. 20. obs. 33. num. 4. Carpz. p. 3. c. 1. def. 21. Heig. p. 1. q. 32. num. 10. & seqq. quæ sententia in Jure Can. in c. Raynutius X. de testamentis approbata. Sed eo casu, quo filius duas quartas detrachit, filium debere fructus in Trebellianicam imputare tradat Riminaldus conf. 23. num. 335. & hoc casu patrem posse jubere filium, ut fructus in Trebellianicam imputet, Menoch. conf. 272. num. 30.
6. De filiis legitimatis etiam nolunt hanc legem intelligere, Cephal. conf. 278. num. 17. & Men. d. l. num. 34. Collige III. Ex verbis fructus medio tempore perceptos non diminueret Trebellianicam, si filius sit Fideicommissum gravatus, sed filium eos suo jure percipere, Gail. d. l. n. 5. & hoc multo magis locum habebit, etiam si non aliis filiis, sed extraneis restituere sunt rogati, nam si non compellantur imputare sanguine junctis, multo minus extraneis, Cast. hic, Pivius decis. 402. Et pro hac opinione adducuntur 21.

Doctores a Thesaurio lib. 1. quest. 30. n. 7. & 9 seq. Et multo minus imputabunt in legitimam, Vinc. de Franch. dec. 522. nam legitima favorabilior est Trebellianica, & Legitima debetur ex substantia, non ex fructibus bonorum, Card. Mantica de conjec. ut. vol. lib. 7. tit. 10. n. 18. Menoch. conf. 476. Fusarius d. quest. 296. n. 74.

20. §. 1. Sed poteritne in hac specie Fideicommissarius exigere Cautiorem ab instituto filio gravato? Videtur quod sic. Hoc Neg. nisi Testator id jussit, vel Filius rogatus secundas nuptias contraxerit. Ideoque nota casum, ubi Confidentia Juris, quam quis habet de aliquo, cessat, si ad secundas nuptias ista persona se contulerit; & notetur hic duo casus, in quibus patet filio etiam cautionem tenetur præstare ex manifesta vel præsumta voluntate Testatoris, hæc autem præsumitur ex contractis secundis nuptiis. 22. Et a contrario sensu colligitur omnem heredem fideicommissum conditionalis, aut in diem gravatum, teneri satisfactionem præstare, cujuscunque sit dignitatis aut quarumcunque facultatum, exceptis filiis primi gradus, Heringius de fidei. c. 10. n. 313.

13. §. 2. Quid si autem Titius institutus, in superiori Casu, unicum reliquerit filium vel nepotem? Resp. hoc casu Fideicommissum non esse locum, deficiente quippe conditione. Vid. Explicat. l. 2. supr. de condit. insert.

14. Quamvis enim alias pluralis locutio plurimum concursum desideret, in hac tamen materia pluralis locutio etiam in uno verificatur, per l. non sine liberis ff. de V. S. alleg. M. Anton. Peregr. de fideicom. art. 23. num. 37.

25. §. ult. Hic tantum monet, quod ex, quæ habentur in principio legis, de fructibus in quartam non computandis, non tunc extendenda ultra illum Casum, v. g. non habent locum in Nepote gravato, & multo minus in Extraneo gravato, Peregr. art. 49. num. 62. Gail. d. obs. 133. n. 6. quod limitant, nisi nepos per mortem patris primum gradum jam obtinet, Menoch. lib. 2. A. Q. 256. num. 32. licet dissentiat Barry lib. 15. cap. 5. num. 6. Cujus sententiam, si tenere quis velit, sequetur, aliam in hoc casu filiorum primi gradus, aliam Nepotum conditionem, licet primum gradum obtineant, quod his speciale esset, post mortem tamen in restituenda hereditate commissam, fructus & filium restituere debere ex communi sententia tradit, Covar. in c. Raynut. §. 11. n. 9. M. de

112. Demum notandum Monasterium sub his duabus tantum clausulis intelligi, si sine liberis decesserit, vel, si sine nuptiis, *Peregr. d. l. n. 66. Barry d. tit. 12. num. 37.*

Auth. Contra.

S U M M A R I A.

Intellectus legis. 1.

Nova Justiniani constitutio in Nov. 108. cap.

3. n. 2.

Rogato hodie restituere id, quod ex hereditate superfuit, dodrantem deminuere licet, & integrum quadrantem fideicommissario servare & ejus nomine satisfacere. 3.

Limitatur. 4.

Heres fiduciarius si plus quadrante consumserit, de suis bonis sarcire tenetur. 5.

Quid si nequeat, quam ad persecutionem ejus quarta fideicommissario detur actio? 6.

Demutatio huius quarta quando permittatur? 7.

Quando heres restituere rogatur, quicquid tempore mortis de hereditate supererit, tunc tacite facta est heredi alienandi potestas. 8.

Jure Novo usque ad quadrantem libera est administratio & alienatio etiam cum abusu, modo dolus aut animus intervertendi non appareat. 9.

An si testator expresse heredi facultatem alienandi dederit, relinquendus sit quadrans? 10.

Quandoque etiam ipse quadrans in prejudicium fideicommissarii alienari potest. 11.

An heres gravatus per ultimam voluntatem aliquid alienare possit? 12.

1. Cum heres rogatur, si sine liberis decesserit, restituere, quicquid ex hereditate superfuerit, hoc Fideicommissum videtur conditionale, si scilicet aliquid superfuerit, l. 6. de legat. 1. ergo si nihil superfuit, nihil restituendum; cum demutatio istis verbis permittatur, l. 58. §. pen. h. t. Sed bona fide, extra animum intervertendi Fideicommissum, l. 54. ff. h. t. Justinianus autem in Nov. 108. cap. 1. noviter constituit, ut si quis rogatus sit restituere id, quod ex hereditate superfuerit, illi licet dodrantem deminuere & consumere, quadrantem autem integrum Fideicommissario servare teneatur, & ejus nomine satisfacere, datione fidejussorum, l. 54. ff. h. t. pro possibilitate tamen heredis, l. 5. ff. de legat. non. cau. Dn. Richter ad h. auth. num.

4. 36. nisi Testator expresse id prohibuerit,

5 alias heres fiduciarius, si plus quadrante consumserit, de suis bonis sarcire tenetur, si nequeat, ad ejus quartam persecutionem datur Fideicommissario Actio Realis & Hypothecaria, contra tertium possessorem. Permittitur tamen etiam Demutatio huius quartae, 1. Ex causa Dotis: 2. Donationis propter nuptias: 3. Aliarum necessariorum Expensarum; & in his quidem tribus Causis, si aliunde sumtus eo pendi nequeant: 4. Redemptionis Captivorum, si tamen plus, quam quadrans, mortuo herede supererit, id esse restituendum, deducta tamen Trebellianica.

8 Collige: 1. Quando heres rogatur restituere, quicquid tempore Mortis de hereditate supererit, tunc tacite facta est heredi potestas alienandi, hic & l. Titius 54. ff. h. t. Peregr. art. 40. n. 43. Menoch. lib. 4. pref. 188. Fachinus lib. 5. c. 53. Barry lib. 8. tit. 3. num. 37. Corp. p. 3. c. 8. disp. 37. quamvis & hic dolum & animum intervertendi fideicommissum exclusum putem, per ea, quae habet Menoch. d. pref. 188. num. 15. Grassus §. fideicommissum

9 quest. 54. II. Jure Novo usque ad quadrantem, liberam esse administrationem & alienationem etiam cum abusu, modo dolus aut animus intervertendi non appareat, Auth. in l. 3. ff. h. t. num. 1. fagg. Et hoc Doctores, quos citat Fusar. quest. 545. num. 1. ex hoc textu manifeste satis colligunt, & quos allegat

10 Barry d. num. 73. Queritur tamen, si expresse dederit Testator heredi facultatem alienandi, an & eo casu relinquendus quadrans, Nonnulli affirmant, ut Barons conf. 86. n. 26.

& conf. 101. num. 9. l. 2. Parisius conf. 25. num. 25. l. 2. Alii negant, ut Menoch. l. 4. pref. 188. num. 6. & alii, quos refert & quos sequitur Thesaurus lib. 3. qu. 25. num. 3. qui eo usque procedit, ut etiam dolosam & in fraudem fideicommissarii factam alienationem admittat. Sed sequor quidem hanc secundam sententiam, sed seclusa dolo ac fraude, cui omnibus modis occurrendum, l. in fundo 8. in fine ff. de rei vindic. Menoch. d. pref. 188. n.

11 15. Et demum ex hac Authentica Notentur casus; In quibus etiam ipse quadrans alienari potest, in prejudicium Fideicommissarii, Gail. lib. 2. obs. 137. Sed queritur: An heres gravatus per ultimam voluntatem aliquid possit alienare? Quod videtur negandum, quia Disputationem inter vivos commississe tantum videtur Testator. Et sane negari non potest, ea, quae non sunt alienata inter vivos, superesse tempore mortis, Me-

poch,

tum his casibus necessaria est declaratio, quod velit agnoscere, *Fusar. d. l. n. 20.*

L. Quidam. ult.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Legatum uni legatario solvere qui cupit, totum solvere an teneatur? 2.

- 1 Rogatus quis hereditatem restituere Titio, sed antequam restituat, convenitur a Legatariis & Fideicommissariis specialibus. Heres dicit, se velle totam hereditatem non deducta quarta restituere, & hoc ipsi omnino licere hic assertur; Licet enim ipso jure Legatariis obstrictus sit, in quo ratio dubitandi est, potest tamen hac Exceptione, si totam hereditatem se restitutum dicat, se tueri, ratio in §. 7. *Inst. h. tit. in fin. Barry lib. 8. tit. 17. in princ. Peregrinus art. 4. n. 2.* Si tamen ceperit legatum uni Legatario solvere, id totum solvere sorte tenetur, *arg. l. 50. §. fin. ff. de judic. P. Barbosa. ad l. heres absens l. 9. pr. n. 86. & seqq. ff. de judic.*

T I T U L U S L.

Ad Legem Falcidiam.

L. Scire. 1.

S U M M A R I A.

- Legata ad dodrantem usque possunt relinqui. 1. Heres ultra dodrantem gravatus quartam detrahit, qua dicitur Falcidia. 2. Falcidia penes heredem libera manere debet. 3. Heres, sibi detrahens Falcidiam licere sciens, & nihilominus totam hereditatem legatariis distribuens, Falcidiam repetere non potest. 4. An id, quod ultra dodrantem legatariis solum, pro debito, an pro indebito sit habendum? 5. Si maritus integra legata uxori praeat, non est donatio. 6. Heres integra Legata solvens, vel possessionem eorum legatario seu fideicommissario permittens, Falcidiam remisisse videtur. 7.*
- 1 Legata relinqui possunt usque ad dodrantem, *Auth. in l. 1. ff. h. r. n. 1.* Quartam autem detrahens potest, si ultra dodrantem sit gravatus, & hac vocatur Quarta Falcidia, 3 qua libera penes heredem debet manere,

- idque tam favore Testatoris, ne testamentum destituatur, tum favore heredis constitutum, *Montic. lib. 9. tit. 14. n. 3. Carpz. p. 34. confit. 13. def. 12. Rittershus. ad Novell. p. 6. n. 3. n. 3.* Quando heres sciens sibi detrahens licere Falcidiam, nihilominus tamen totam hereditatem Legatariis distribuit, repetere non potest, *l. cujus per errorem 53. de R. J.* Sed Queritur: *An id, quod ultra dodrantem Legatariis solum est, habendum sit pro debito, an vero pro indebito? Videtur posterius, quia Donatio dicitur, & Falcidia ipso jure minuit legata, l. 73. §. fin. ff. h. r. Sed affirm. prius, quia Falcidia minuit legata, si heres velit, & debentur solida legata jure naturali. Hinc, si Maritus Uxori praearet integra legata, non esset Donatio, l. 5. §. pen. ff. de donat. inter vir. & uxor. Collige: Heredem, si solvat integra Legata, vel etiam si permittat, uti Legatarius vel Fideicommissarius res Legatas possideat, remisisse videri Falcidiam, *Peregr. art. 3. num. 124. & art. 47. n. 38. Menoch. remed. 4. adipisc. poss. n. 639. & seqq. Fr. Barry lib. 15. tit. 9. n. 1.**

L. Falcidia. 2.

S U M M A R I A.

- An heres ab uno legato suam quartam deducere possit? 1. Si plures sunt legatarii, quorum quibusdam testator vult remittere Falcidiam, reliquos illud non onerat & singuli pro rata tenentur. 2. In inunda ratione legis Falcidia omnia legata aestimata sunt ne excedant legitimam. 3.*

- 1 Queritur: *An heres ab uno legato suam quartam vel Falcidiam deducere possit? Quod*
- 2 Neg. Nam debet retinere quartam adversus omnes, quibus quid relictum est, alias enim uni detraheretur, ut augeretur ceterorum Legata, ideoque singulorum Legata minuerentur. Hinc inferunt DD. quod heres in una re Falcidiam habere non possit, quod sine distinctione intelligendum esse vult *Hier. de Caval. qu. 217.* Collige ergo: Si plures sint legatarii, & Testator quibusdam vellet remittere Falcidiam, hoc alios non onerare, si quidem singuli pro rata tenentur, *Cujac. ad hanc leg. & in inunda ratione legis Falcidia omnia Legata aestimanda esse, ne excedant legitimam, Barry lib. 15. tit. 3. n. 6. in princ.*

L. Etiam.

Testator dederit facultatem, propria auctoritate occupandi rem mortis causa donatam: 2. Idem, si donatio facta de talibus bonis sitis in illo loco, exclusis aliis, quia illa verba non sufficiunt ad excludendam Falcidiam, vel ut inferant prohibitionem detractionis, *Thef. dist. 3 loc. n. 5. Et in leg. 93. ff. h. t. quæ obstat videtur, alia species facti est, Berlich. dist. loc. 4 num. 50. Et sic etiam in Donationibus mortis causa inter Conjuges locum habebit, Wesemb. in *π. ff. h. t. n. 6. Carpxov. d. const. 1. def. 2. : 3. Donationes inter Virum & Uxorem, nam hæ ipso jure non valent, sed, si revoceatæ non sint, morte donantis confirmantur, l. 32. ff. de don. inter vir. & uxor. Ergo vicem legatorum obtinent, & de his detrahenda Falcidia, l. 12. h. tit. d. l. 32. §. 1. de quibus *Modest. Pist. qu. 48. & qu. 160. Carpx. d. const. 1. def. 2. Molina lib. 1. de jure primog. cap. 12. n. 20. & Molina disp. 213. n. 8. Atque idem in donatione inter patrem & filium, Treutl. vol. 2. disp. 14. th. 1. lit. F: 4. Quæ conditionis implendæ causa ab herede præstanda sunt, v. g. Testator non plus habuit in bonis, quam quadringentos Thaleros, ille me heredem instituit, si Titio solvam 300. & octoginta, hinc adire non possum, nisi prius solvam, quia expresse hoc in testamento cavetur. Et si igitur vellem retinere Falcidiam, posset dicere, in cujus personam collata conditio, non potes adire hereditatem, nisi conditione impleta, etsi postea vellet repetere, non poterat repetere, quia sciens solverat: sed hic Respondetur, detrahere heredem posse illos octoginta, quia dodrantem excedunt, & cum Legati vicem obtineant, seu in fraudem potius Falcidiæ hæc injuncta sint, hic etiam Detractio valet per *l. pen. h. t. Ratio in L. non dubium 5. sup. de legib. Et si solverit heres illa 380. potest 30. repetere, quia eo animo dedit, ut viam sibi pararet ad eundem hereditatis, non ut aliquid donaret, ubi autem alia causa, quam Donationis reddi potest, Donatio non præsumitur. Nec obstat, l. 1. §. 8. ff. h. t. quia ibi non agitur de tali conditione, quæ implenda est ab herede, si velit heres esse, ut hic in *l. pen. Hinc inferunt nonnulli, non teneri heredem illa octoginta solvere, sed ante solutionem posse retinere, quia expresse hic ipsi datur potestas 7 retinendi. Et sic probatur ex hac *l. pen. Etiam de Mortis causa capionibus detrahi posse Falcidiam, id est de omnibus iis, quæ occasione mortis alienius proveniunt x 4 31.******

ff. de mortis causa donat. & ubi species titulus deficit, l. 8. & d. l. 31. Simon de Pratis lib. 2. int. 1. dub. 1. fol. 6. Hilliger in Donell. lib. 8. c. 24. lit. D, Fr. Barry d. l. 15. t. 2. n. 116
 8 Ceterum an in legato per intermediam personam uxori relicto locum habeat detractionis Falcidiæ? *Auctor in l. 57. ff. h. t. n. 1. ubi etiam n. 6. quid juris in prælegato dotis declarat.*

L. In imponenda. 6.

S U M M A R I A.

In quantitate hereditatis ineunda & computatione Falcidiæ as alienum & impensa funeris prius sunt deducenda. 1. 2.
An etiam deducendum sit id, quod defunctus heredi debuit? 3.
Testator prohibere potest, ne hoc, quod heredi debuit, ipsi detrahatur. 4.
Prohibere illud non videtur, si eum gravet, ut bona sua propria restituat. 5.
Legata non debentur, nisi deducto omni ære alieno & legitima liberorum. 6.
Quenam Legata in Falcidiam veniant? 7.
An ab iis quoque legatis, quæ ad alimenta puerorum relicta, detrahatur Falcidia? 8.
An quod ad monumentum exstruendum relictum? 9.
Heres ultra dodrantem per errorem facti solvens sibi non prejudicat. 10.
Nec in iis, quæ nondum solvit. 11.
Heres integra legata errore facti solvens potest repetere quartam ab iis etiam, quibus soluta sunt legata. 12.

1 *Pr. In ineunda quantitate hereditatis, & computatione Falcidiæ as alienum & impensa funeris prius est deducenda, Carpx. p. 3. const. 1. def. 19. Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 18. quia capere non videtur heres, quod instituere tenetur, l. 71. de V. S. Sed Anne deducendum est id, quod defunctus heredi debuerit? Videtur quod non, quia hoc debitum esset confusum, l. 7. C. de pact. Sed Affirm. Auctor in l. 12. ff. h. t. num. 3. quia quantitas Patrimonii spectatur, prout tempore mortis fuit, Auctor in l. 30. ff. h. t. num. 2. sed eo tempore as alienum nondum erat confusum. Et licet additione confundatur Actio, remanet tamen exceptio sive retentio, verum hoc casu tenetur cum suo Debito fructus, quod ex rebus ex die legatis, vel sub conditione, medio tempore accepit, usque ad concurrentem fructuum quantitatem compensare, l. 15. §. 3. h. t.*

- 4 *h. t. Barry lib. 15. tit. 3. num. 2.* Sed potest prohibere Testator, ne hoc, quod heredi debuit, detrahatur. Non autem videtur prohibere, si eum gravat, ut bona propria sua restituat, per *d. §. 3. Rol. a Valle lib. 2. conf. 65. num. 24. Cravetta conf. 16. Ruinus conf. 115. num. 13. vol. 2. Menoch. conf. 88. num. 33.*
- 6 *Conf. 183. num. 41.* Colligitur etiam ex hac lege; Legata non deberi, nisi deducto omni ære alieno, & legitima liberorum, quia sunt pars bonorum, quæ non intelliguntur, nisi deducto ære alieno, *Carpz. p. 3. const. 13. def. 18. Auctor in l. 1. ff. h. t. num. 18.*
- 7 §. 1. Omnia Legata veniunt in L. Falcidiam, sive in dando, sive in faciendo consistant, adeo ut hæc etiam æstimanda sunt, v. g. Domum exstrui, licet ad Rempubl. pertineant, quia hic non attenditur favor legatarii, sed heredis, *l. 4. supr. h. t.* Ideo ab iis Legatis, quæ ad alimenta puerorum relicta, detrahatur etiam Falcidia, *l. 89. pr. ff. h. t.*
- 9 Et quod ad Monumentum exstruendum relictum est, *l. 1. §. ult. & seqq. ff. h. t. ibique Auctor n. 18.*
- 10 §. 2. Si heres ultra dodrantem per erro-
- 11 rem facti solverit, non præjudicat sibi, nec in iis, quæ nondum solvit, Nam & Falcidiam ex iis detrahere potest, aliter, si sciens nonnulla solverit, Vid. *Auth. infra h. t.* nec in iis, quæ solvit, vid. *l. 9. h. t. & Jo. Petr.*
- 12 *Surdum dec. 246. num. 6. & seqq.* Colligitur ergo: Si heres solvat legata integra, errore facti, quia putat forte hereditatem omnibus oneribus suffecturam, potest repetere quartam ab illis etiam, quibus soluta sunt legata, aliud, si errore juris, de quo infra, *Peregr. d. art. 3. num. 124. Barry d. lib. 15. t. 9. num. 2. Molina disp. 23. n. 16.*

L. In testamento. 7.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Militis, non veterani, voluntas ultima eni-
nus servatur, dum heres non potest detra-
here Falcidiam. 2.

An hoc per Nov. 1. sit mutatum? 3.

Per posteriores generales leges in dubio legi-
b. præcedentibus specialibus non derogat-
tur. 4.

Mantica notatur. 5.

Praxis hodierna in hac questione. 6.

7 Miles me heredem instituit, multaque le-

Brundneman. in Codicem Tom. II.

gata ultra
res meas
ritur 1. A
per leg. 1.
ibique Aul
gata solve
16.: 2. An
quia rata
rum suoru
milit. ideo
alienum,
ff. ad Trebe

2 testamenti
voluntas u
stor in l. 1.

3 trahere Fal
per Nov. 1.
dam volun

nem Falcid
trahere non

ris voluntat
cerit, aut
quæstio au

diam detral
tur intentio
alibi consti

4 & sæpe ur
rales leges
præcedentib

Gregor. lib.
5 7. num. 9. I

cet diffentia
quam sente

Ant. Peregr
Et hi all
verbo perso

na militis
tutus tenea
ventarium

lit, H, hi
6 intelligunt

stio, recepti
quenda, q
d. l. vulgo

a vulgaribu
quitas repe

Ab
S U
Tres casus,

queat &
Hodie Test
cessa, m

An Trebellianica detractionem restitutoris inhibere possit heredi? 3.

Falcidia & Trebellianica in jure æquiparantur, eorumque nomina promiscue sæpe usurpantur. 4.

An Falcidia tacite prohiberi possit? 5.

An ex verbis testatoris: quod legata integra prestare voluerit, prohibitio Falcidiæ colligatur? 6.

Communis & recepta opinio. 7.

Caval. notatur. 8.

Exceptio ab altero casu. 10.

An heres uni legatorum, forte ob paupertatem integrum legatum cum protestatione solvens, aliis quoque integra teneatur? 11.

Non confecto inventario non tantum Falcidia amittitur, sed etiam ultra vires heres legatarius tenetur. 13.

Inventarium non conficiens de hereditariis bonis aliquid distraxisse præsumitur. 14.

Nisi ipsi legatarii non amplius fuisse in bonis fateantur. 15.

An idem in Trebellianica? 16.

- 1 Tres hic casus enumerantur, in quibus heres Falcidia uti nequit: I. Si Testator prohibuerit detractionem Falcidiæ, quo ipso corrigitur, l. 15. pr. ff. h. t. cum enim hodie concessum sit prohibere, Auctor in l. 12. ff. h. t. num. 1. & in l. 15. eod. num. 1. dummodo fiat per expressam prohibitionem, cujus exempla allegavit Auctor in d. l. 15. ff. h. t. cum 3. segg. non agit Testator contra legem, si modo Testator seivit quantitatem Patrimonii sui, quod semper præsumitur, nisi ipsum nescivisse probetur, v. g. Si quasdam res pro suis habuit, quæ tamen fuerunt alienæ. Sed an Trebellianica detractionem Testator inhibere potest heredi? Auct. in
- 2 l. 12. ff. h. t. num. 2. Communiter affirm. Cum Falcidia & Trebellianica in jure passim æquiparentur, & omnia hæc promiscue sæpe usurpentur. Vid. M. Ant. de Petra de fideicom. qu. 15. num. 151. Peregrin. ar. 3. num. 85. & Gomez. lib. 1. resol. 53. num. 11. Clarus de testamento q. 62. Petr. Gregor. d. cap. 31. num. 14. Menochius lib. 4. præf. 198. num. 1. Vass. de succ. creat. §. 8. num. 5. & quos laudat Barry lib. 13. num. 1. ubi id, num. 2. extendit ad tacitam prohibitionem, cum Menoch. d. l. n. 10. & ad eam, quæ in codicillis facta,
- 3 Barry d. l. num. 2. Sed de extensione illa, ad tacitam prohibitionem, dubito, cum quam Falcidia non videtur tacite prohiberi posse,

cum Menoch. præf. 198. prohibitionem requirat, & ex verbis; quod integra legata

- 6 prestare voluerit, non colligitur certa voluntas Falcidiam prohibendi, ut cum Menoch. lib. 1. præf. qu. 45. num. 15. statuit Corpz. p. 3. const. 1. disp. 13. & lib. 6. resp. 30. Berl. disp. 272. Sed Falcidiam his verbis vel similibus prohibitioni Falcidiæ æquipollentibus prohibitam censeri communiter videtur receptum, nec tutum foret ab hac recepta sententia decedere in foro, per ea, quæ habet Menoch. d. præf. 198. num. 14. & Barry lib. 15. t. 8. num. 9. Ubi plures habet species tacitæ prohibitionis, Menoch. d. præf. 198. Mantica
- 8 lib. 9. t. ult. Licet dissentiat & pro sua sententia Gomezium allegat Cavall. q. 28. : II.
- 9 Si heres sciens, aut in jure errans, quædam legata solida præstiterit, non tantum soluta non repetit, sed & cogitur etiam reliqua in solidum prestare, quali prima solutione judicium Testatoris approbaverit in omnibus, atque ita corrigitur, l. 6. supr. in fin. h. tit. &
- 10 d. l. 15. §. 2. Nisi per errorem, & non satis indagatis viribus hereditatis, id factum. Vid. Jo. Petr. Surdus decis. 246. num. 6. & segg. Molina d. disp. 213. num. 16. Barry lib. 15. tit. 9. num. 2. Ubi id restringit ad eum casum, quando pluribus personis Legata sunt relicta, non quando uni plura legata relicta, nam, si unum legatum præstitit, non videbitur renunciassse Falcidiæ sibi competenti, quod rationem habet, ne Correctoriæ Leges
- 11 facile extendantur. Sic, si heres cum protestatione uni ob singularem amicitiam, paupertatem, legatum integrum solverit, aliis integra legataolvere non tenetur, quia protestatio conservat jus protestantis, quin etiam putarem, si specialis ratio Conjunctionis sanguinis possit probari, cur integrum legatum solverit, cessare præsumtionem, quod eo facto totum testamentum approbaverit: III.
- 12 Si heres non confecerit Inventarium coram Legatariis, aut iis absentibus, coram tribus testibus conscriptum. Alias enim heres ultra vires hereditatis non obligatur legatariis, l. 1. §. 18. ff. ad Trebell. sed per hanc Authent.
- 13 can obligatur ultra vires hereditatis. Et ideo hoc bene notandum, quod non confecto Inventario, non tantum Falcidia amittatur, sed
- 14 etiam ultra vires Legatariis tenetur, ratio est, quia non conficiens inventarium præsumitur aliquid subtraxisse de hereditariis bonis. Afflic. decis. 44. num. 33. Masc. concl. 852. num. 9. Petr. Greg. lib. 4. t. 34. num. 13.

Simon. de Practis lib. 3. interp. 3. dub. 5. fol. 81
 15 num. 9. Ergo aliud est si fateantur Legatarii: non amplius fuisse in bonis: quia praesumptio Juris & de jure cessat, si contrarium constet ex confessione Adversarii; *Masc. d. concl. 852. num. 10.* Sed *An idem in Trebellianica?* Neg. quia jus singulare est & odiosum, ut quis amittat Falcidiam, ergo ad Trebellianicam extendendum non est, *Gail. lib. 2. obs. 138. Masc. d. concl. 852. num. 7.* Ubi ab hac sententia Judicem non debere recedere ait *Fachin. lib. 4. c. 38. M. Anton. Peregrinus de fideicom. art. 3. num. 74. Pratis d. l. Barry lib. 15. tit. 7. num. 4. Hier. de Cavall. qu. 26.* Et licet multi relati a Cavall. q. 27. putent, valere argumentum a Falcidia ad Trebellianicam, id tamen universale non est.

Auth. Sed & in ea re.

S U M M A R I A.

Falcidia in legato hac lege legatario relicto, ne ab eo alienaretur, locum non habet. 1. Detractio sine alienatione vel divisione partis vel totius fieri nequit. 2. Per expressam prohibitionem alienationis censetur etiam prohibita detractio Falcidia. 3.

- 1 Falcidia locum non habet, si Legatum hac lege Legatario relictum, ne ab eo alienaretur, sed maneret penes successores ejus.
- 2 Ratio est: quia Detractio Falcidia sine alienatione vel divisione partis & totius fieri non potest. Nam si heres Falcidiam detraheret, utique pro parte detracta alienatio esset, & ita in hac specie expresse per consequentiam prohibita est detractio Falcidia, ut & Trebellianica, *M. Anton. Peregrinus d. tract. de fideicom. art. 3. num. 91. Cephalus conf. 320. num. 38. plures referens, per expressam (non vero per tacitam) prohibitionem alienationis, censetur etiam prohibita detractio Falcidia, Peregr. d. l. Don, l. 8. c. 27. post lit. L, Natta conf. 528. num. 36. Ricci coll. dec. 329.*

Auth. Similiter.

S U M M A R I A.

Legata ad pias causas Falcidia detractioem respiciunt. 1. An hac etiam heredem onerent, ut is de suo quadrante legata pia prestare teneatur? 2. An hoc casu etiam Trebellianica cesset? 3.

Limitatur: ut

- 1 Legata ad Falcidia Detractio.
- 2 3. Sed *An h* is etiam de prestare legata firm. commun. fideicom. art. 3. def. 17. & h. fabit, *Peregr. 2. obs. 119. m. num. 13. Pratis num. 8.* c. henda Trebellianica comproverem, & in priv. pia causa. 1. pia causa causa unaconi, *Tiraquel.* multis modis. mediate aliqu. *lin. l. 1. disp. 2.* Nisi incertatum ad piam certam, *Ten*

Pacti species Duplex respectu alius casus

- 1 Pater duobus Titio & Aur. Liberis decessit fratri Aut mento fratre legatis onerata esse de his Resp. Imperaret, fuit dormitern etiam Trebellianica cum esse, sed deducendum pro ex herede. 6. pr. supr. h. habet suam. 1200. accepti dodrantem si potuit, sed

sum Fratri relinquere debuit, reliqua 300. onerare potuit Titius, ut tamen Aurelius frater debeat salvam habere Falcidiam suam.

L. Error facti. 9. & L. Cum certum. ult.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

An heres, a Legatariis, quod amplius dodrantem solvit, repetere possit? 2.

Quid si sciens solverit? 3.

Quid si integra stipulanti soluturum se promiserit? 4.

Si in iure erravit, repetere non potest. 5.

Exceptio. 6.

Legata errore facti soluta integra repeti possunt. 7.

Legata supra dodrantem relicta neque naturaliter debentur. 8.

Testator, qui potest, nec prohibet detractionem Falcidiae, concessisse detractionem videtur. 9.

Obiectio diluitur. 10.

Indebitum per errorem facti solutum repetitur. 11.

Secus a sciente solutum. 12.

An per errorem iuris, solutum repetatur? 13.

1 Heres, cum sciret legata sibi solvenda, nesciret autem codicillos, legatariis nonnullis solvit: postea ex codicillis apparet, totam hereditatem legatis exhaustam. Quæritur:

2 An hoc & simili casu (v. gr. Si æs alienum ignoravit) heres a Legatariis, quod amplius dodrantem solvit, repetere possit? Et Affirm. quia per errorem facti solvit, hic & l. 7. *supr. de cond. indeb.* Ratio in l. 6. d. tit. & l. 4. *supr. de juris & facti ignor.* Quid si autem sciens plus solverit? Resp. Donationem hanc esse, & nullam repetitionem dari, l. 53. *de R. J. l. 7. supr. de condiçt. ob caus.* idem est, si sciens, integra stipulanti se soluturum promittit, per l. ult. h. t. Ratio dubitandi in l. 20. *pr. de donat.* Sed ratio decidendi est hic, & d. l. 20. specialis ratio est, scil. Violatio

3 Reverentiz; sed quid si in iure erravit? Respond. non posse repetere, quia debuit considerare Peritiores, l. 10. *supr. de jur. & facti ignor.* Exceptionem tamen ex l. 16. ff. h. tit. statuit

4 Donell. lib. 18. cap. 27. *in fin.* Unde colligitur

5 I. Legata errore facti soluta, integra posse

6 repeti: II. Legata supra dodrantem relicta neque naturaliter debentur, quia alias non pos-

7 sent repeti, & quia Testator cum posset,

8

9

10

11

12

13

non prohibuit detractionem Falcidiae, videtur detractionem concessisse, & sic non est Voluntas evidens, quod nolit quidpiam Falcidiae nomine detrahere, ergo deficiente voluntate non potest consistere obligatio naturalis; sed ob stare videtur l. 1. h. t. Distinguit Duar. in h. t. 24. debere quidem naturaliter legata integra, sed in hac hypothese non debentur, quem refert Hill. in Donell. lib. 8. c. 27. lit. M, Mathieu. de legat. & fideicom. lib. 4. c. 6. num. 3. Ubi dicit, communiter DD. hoc sentire; aut dici possit, si constaret de enixa voluntate defuncti, naturaliter ea ultra dodrantem debentur, aut si heres probabiliter credat, hanc fuisse voluntatem defuncti, quod iure veteri, ubi Falcidia prohiberi non poterat, facilius poterat credere, sed si hæc voluntas non constat, & non possit præsumi prohibitio, præsertim iure novo, naturaliter ultra dodrantem ea non debentur. Collige ergo: I. Indebitum, per errorem facti solutum, repeti, de quo supra: II. Indebitum a sciente solutum non repeti: III. Indebitum per errorem juris solutum non repeti, quod ultimum restringere solent ad materiam, ubi solvens de damno vitando non agit, Vid. Carpz. p. 3. *conf. 15. 42. Harppr. in §. 1. Inst. quibus mod. de re contr. obl. n. 45. de quo suo loco egi.*

L. Quamquam. 10.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Legitima hodie est triens debita portionis. 2.

Beneficium deducendi Falcidiam & Trebellianicam transmittitur ad heredem, licet accepta non sit. 3.

Falcidia pro Trebellianica promiscue usurpatur. 4.

1 Pater duos filios heredes instituit, & primum rogat, ut, si sine liberis decedat, secundo fratri hereditatem restituat. Primus moritur, & successerunt ei, ceu legitimi heredes, soror ejus & coheres frater; Frater a sorore petit Fideicommissum, & quidem sine detractione Falcidiae, cum ipsa gravata non sit, sed frater. Resp. Imperator ut frater potuit, ita & sororem posse deducere quartam Falcidiam, *argum. l. 24. de V. S. & hæc quidem soror præsertim iure Canon. cap. Raynutius X. de testam.* prius legitimam suam, quæ hodie triens est debita portio-

nis, seu res alienum deducere potest, & postea ex reliquis bonis detrahere cum fratre quartam Falcidiam, & sic cum fratre in Falcidia concurrit, quæ sententia in fideicommissio conditionali, hic in Glossa tradita, communiter recepta & canonizata, Gail. lib. 2. obs. 12. Carpz. p. 3. const. 1. def. 21. Molina disp. 187. n. 5. P. Heig. p. 1. q. 32. &c. Collige ex lege: Beneficium deducendi Falcidiam & Trebellianicam, transmitti ad heredem, licet accepta vel accepta non sit, Carpz. p. 3. const. 14. def. 25. Schultes ad Mod. Piff. 4. qu. 131. num. 213. quia ea bona, quæ defunguntur jure hereditario, sed jure quodam singulari & separato, possunt etiam transmitti non agnita, l. 22. de adopt. Gail. lib. 2. obs. 131. num. 13. Natta conf. 107. num. 25. & Carpz. d. def. 25. n. 1. & 2. Collige etiam ex hac Lege: Falcidiam pro Trebellianica promiscue usurpari, nam hic est Trebellianica, & tamen Falcidia dicitur.

L. Si ut allegas. 11.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Hodie derogatum est huic legi. 2.

Soror suam legitimam jure natura sibi debitam ante omnia deducere potest. 3.

Testator, quod adimere non potest, id nec potest minui, si disponat, heredem certis rebus debere esse contentum. 4.

Testator cum plane Falcidiam prohibere possit, in certis bonis etiam potest constituere & jubere, ut heres iis sit contentus. 5.

An & quatenus eandem in certis bonis assignare possit? 6.

Maritus uxori in bonis minus utilibus non potest assignare portionem statutam. 7.

1. Pater filiam heredem instituit, & rogat, ut eam hereditatem restituat fratri, jubet etiam, ut loco Falcidiæ, id est, Trebellianicæ, quibusdam speciebus, v. g. Vineis ac hortis sit contenta; Queritur: An Filia nihilominus, quod deest Falcidiæ seu Quarta, adhuc petere possit? Quod Affirm. hic & l.

2. 15. §. 1. ff. h. tit. Sed hodie, cum pater prohibere possit Detractionem Falcidiæ, Auth. sed cum Testator h. tit. videtur huic legi derogatum, Rittershus. in Nov. p. 6. c. 5. num. 8. & segg. Covar. in c. Raynaldus §. 3. num. 8.

3. Donell. lib. 7. c. 29. quamvis soror suam legitimam, jure naturæ sibi debitam, ante omnia deducere possit. Collige tamen in ge-

4 nere: Quod id nec minus certis rebus colligitur; test, ideoque nis Falcidia res iis sit non potest nis assignari valeant leg aliquo affectum. 13. & 7 creat. §. 10. potest assignis minus

S

Facti specie
Questio in
Casus. 3.
Quandoque
deicommi

1 Testator ut servum ret. Titia manumittere minimum 6 videtur, l. diminutionem Falcid. pat. trahendum pretia servo 3 quis bonis ergo: Fidei pretium ser Si decem fl alieni, ex i. e. alios Titia 30. fl rum esse 60 bibit Titia nam accipit & manumit florenis, vi 4 notetur Ga Legati fidei 1. 2. ad l. pla

6 U

Facti specie

An pupillus legatis oneratus in computatione Falcidia etiam dimidium ejus, quod sibi defunctus debuit, deducere possit, & ex residuo quartam Falcidiam detrahere? 2.

Debita per additionem hereditatis, non nisi pro ea parte, qua quis heres est, confunduntur, & pro residuo coheredes sunt obligati. 3.

Quatenus heres repraesentet personam defuncti? 4.

Quamvis pro ea parte sit confusum debitum, omnino tamen partem eam licet non confusione sublatam tanquam as alienum deducendum esse. 5.

- 1 Tutor instituit Pupillum, cui ex administratione obligatus erat in dimidia hereditate, ergo pro parte confusum creditum, si pupillus adeat hereditatem, partem autem alteram a Coherede peter. Sed quid si Pupillus oneratus legatis, an etiam in computatione Falcidia dimidium ejus, quod sibi defunctus debuit, potest deducere, & ex residuo quartam Falcidiam detrahere? Affirm. ratio in l. 6. pr. h. t. ubi dicitur as alienum deducendum esse. Collige: Quamvis per additionem hereditatis confundantur debita non tamen nisi, pro ea parte, qua quis heres est, v. g. Debitor meus me instituit heredem in sexta parte hereditatis pro sexta parte etiam confusum est debitum, & pro residuo Coheredes sunt obligati, l. 7. sup. de neg. gest. l. pen.
- 4 C. de her. act. Et sic Regula illa, quod heres repraesentet defunctum, ita intelligenda, ut pro ea tantum parte repraesentet, in qua heres est, in ceteris est extraneus, Tirag. de retr. lignag. §. 32. Gl. 1. num. 50. Pinel. ad l. 1. C. de bon. mat. p. 1. num. 79. vers. eadem Conclusio. Deinde notat; Quamvis pro ea parte sit confusum debitum, omnino tamen partem eam, licet non Confusione sublatam, tanquam as alienum deducendum esse, Br. Castr. hic & alii.

L. Si Prædiorum. 15.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

An in legatis instrumentis prædii dotalis detrahenda sit Falcidia? 2.

Duplex legis lectura & quam amplectenda. 3.

Obiectio diluitur. 4.

1. Conventum erat in Pactis dotalibus inter

Maritum & Uxorem; Ut si decederet, Maritus lucraretur prædium dotale, juxta l. 12.

- 2 pr. ff. de pact. dotal. Uxor autem etiam legat Marito instrumenta prædii dotalis, quod vel de Instrumentis literariis, (Kauf-briefsen,) vel Instrumentis rusticis intelligi potest, Quæritur: An etiam ab his detrahenda Falcidia? Id putat heres, quia forte magni hæc instrumenta æstimat. Sed Negat Imperator, rationem quidem assignat hanc: quia horum instrumentorum nulla est æstimatio, præsertim si non heredi, sed legatario, ut in hoc casu, sint utilia, ratio in l. pretia 63. ff. h. tit. in princ. Et quidem, si primam lecturam amplecteris, certa est decisio legis, ad quid enim prodesse heredi instrumenta emptionalia? Sed si secundam sequaris, dubia est decisio, cur non etiam ex Instrumentis possit detrahi Falcidia. Putarem, posteriorem lecturam esse amplectendam, sed hanc puto esse rationem decidendi; quod, quando in dotem accepi fundum instructum, seu cum instrumentis, cumque fundum in pactis dotalibus soluto matrimonio meum manere placuit, nec non addatur cum Instrumentis, debere esse meum, hæc tamen ex pactis dotalibus etiam mea esse, arg. l. 3. pr. ff. de instrumento leg. At sic inquires inutile Legatum. Resp. Utile est, ut magis perspicua fiat voluntas testatricis, quia poterat de intellectu pactorum dotalium esse dubium, & hanc rationem decidendi insinuat Imp. in verbis: Instrumentis prædiorum Domino relictis, i. e. maritus ex pactis dotalibus jam erat dominus Instrumentorum prædii.

L. Successores. 16.

S U M M A R I A.

Heres æri alieno obstringitur in solidum. 1.

Quatenus legatariis obstringatur? 2.

Legata non nisi de bonis, quæ deducto prius ære alieno supersunt, debentur. 3.

Jure novo quid obtineat? 4.

Falcidia non nisi a successoribus vel hereditibus, nequitiam vero a legatariis vel fideicommissariis detrahi potest. 5.

- 1 Heres æri alieno obstringitur in solidum, Legatariis vero non ultra vires hereditatis.
- 2 Ideoque, si hereditas ære alieno exhauriatur, Legatariis nihil debetur, quia lex Falcidia non patitur præstari legata ultra dodrantem, multo minus ultra vires hereditatis. Similis ratio

TTT. LI. DE CADUCIS TOLLER

3 ratio Senatus-Consulti Trebelliani . Unde sequitur , non deberi legata , nisi de bonis , quæ deducto prius ære alieno supersunt , per
4 l. subsignatam 39. §. 1. ff. de V. O. Sed hoc iure novo mutatum ; nam si quis Inventarium non fecerit , etiam supra vires hereditatis ad Legata solvenda tenetur , *auth. sed cum Testator supra h. t.* Collige etiam : Falcidiam non posse detrahi , nisi a successibus vel heredibus , non a legatariis , vel fideicommissariis , *Carpz. p. 3. const. 1. def. 12. licet sit legatarius partiaris , cui pars quotitativa legata , Peregr. defidecomm. art. 3. n. 5. Guido Papa dec. 269. Barry lib. 15. tit. 1. n. 13.*

L. A Coheredibus . 17.

S U M M A R I A .

Heredi a coherede valide legatur ita ut coheres etiam in sua portione habeat beneficium leg. Falcidia . 1.

Quid si uni fundus sit prælegatus ? 2.

1 Heredi a coherede legari potest , ita ut coheres etiam in sua portione habeat beneficium leg. Falcidia , l. 22. pr. & l. 77. ff. h. t. quia quarta apud omnes heredes manere debet ex verbis leg. Falcidia . Sed quando prælegatus uni est fundus , v. g. tunc partem a coherede , & priorem partem computabit in quartam Falcidiam , l. 19. ff. h. t. quia est pars hereditatis . Et hoc prælegatum ex hac parte etiam restituendum est fideicommissario , cui portionem restituere iussus est , quia eam partem prælegati non habet ut legatarius , sed ut heres , *Mench. lib. 4. præf. 194. num. 44. Mantica l. 7. t. 7. num. 10.*

T I T U L U S L I .

De Caducis tollendis .

L. Et nomen . un.

S U M M A R I A .

Caduca quanam dicantur ? 1.

In quinque casibus lex Papia sub Augusto caduca introduxit . 2.

Excepit certum casum . 3.

Abolita lex Papia a Justiniano . 4.

Quibusnam heredibus Justinianus ius hoc dedit ? 5.

Quod belli calamitas introduxit , pacis lenitatem sopire æquum est . 6.

Jureconsulorum malum consilium . 7.

Causa & si

olim fuer

Quando hoc

An & quat.

superstiti

præmortui

Ea , quæ a

tia . 12.

Deficientia

di ad quæ

Duo casus

Incapaci re.

onere . 1.

Limitatur .

Sed , quid

sam lega

Post testame

quemnam

Quoties leg

ad eum ,

Limitatur .

Quoties leg

certa Ga

tario . 2.

Limitatur .

Post mortem

duca dic.

fiunt . 2.

A quonam

leant tra

Quid si no

riatur ,

Exceptione.

Differentia

An , & qu

jure nov

Legato ann

tuo testa

rium per

Quorumnan

non nst

dat ? 3.

An in serv

tarius an

legatum

Quanam ac

seant ve.

Fideicommi

tario ve.

ditionis

heredem

An Uxor i

rum , &

taria , a

heredi substituto per fideicommissum relicta hereditas? 35.
 Discrimen inter contractus & ultimas voluntates. 36.
 Dies incertus. 37.
 Si plures sint, a quibus quod relictum, penas quem manere debeat? 38.
 Deciditur per distinctionem inter heredes & legatarios s. m. c. donatarios. 39.
 Prius distinctionis membrum limitatur duobus modis. 40.
 Appellatio nominum propriorum personas designat, & eorum numerum non vero qualitatem. 41.
 Sequitur alterum distinctionis membrum. 42.
 Quod limitatur secundum Glossam, Castrensem & alios. 43.
 Subjicitur facti species. 44.
 In pluribus heredibus gravatis, respicitur ad portiones; in legatariis ad personas. 45.
 Legatum post testamentum deficiens ad substitutum, vel conjunctum, vel etiam heredem transit cum onere. 46.
 Onus illud consistit vel in dando, vel in faciendo, & quod juris circa utrumque. 47.
 Circa onus faciendi subdistinguitur. 48.
 Differentia inter onera personalia & realia. 49.
 Utraque quid sint, & quid circa ea jus disponat? 50.
 Plures heredes instituti sunt vel conjuncti re & verbis, vel conjuncti re tantum, vel conjuncti verbis tantum. 51.
 De tertio genere hic nihil agitur, licet jus accrescendi in eo locum habeat. 52.
 Omnibus uno horum modo conjunctis deficientis portio accrescit, etiam invitis, cum suo tamen gravamine & onere adjuncto. 53.
 Absurdum est ejusdem hereditatis partem agnoscere, partem respuere. 54.
 Inter re tantum, & re & verbis conjunctos, si re & verbis conjunctus deficit, hujus portio accrescit solis iis, qui eodem modo conjuncti sunt, pro parte tamen hereditaria. 55.
 Exemplo illustratur. 56.
 In quibusnam legatarius conjuncti & disjuncti differant? 57.
 Quatenus collegatarius delatam portionem accrescentem repudiare queat. 58.
 Verba legis aut statuti aut testamenti non extendantur, si loquenti vel disponenti facile hoc fuisset exprimere. 59.
 Legata, quae legatariis, ut indignis, asse-

runtur, hodie quoque applicantur fisco. 60.
 Relictum incapaci, pro non scripto habetur. 61.
 Si heres non adita hereditate moritur, nec habet substitutum, nec legitimum successorem, fiscus hodie num succedit. 62.
 Haecenus dicta jura in omnibus ultimis voluntatibus valent. 63.
 Principem decet id, quod omnibus prodest, propria utilitati anteferre. 64.
 Jus accrescendi etiam in donatione mortis causa locum habet. 65.
 Publica utilitas subditorum fisci utilitati est preferenda. 66.
 Ampliatur. 67.
 Dicta locum habent in futuris, non praeiis ultimis voluntatibus. 68.

PR. Caduca sunt, quae jure relicta capaci, (nam incapaci relicta pro non scriptis habentur, l. 3. ff. de his quae pro non script. hab.) aliqua ex causa, post mortem Testatoris cadunt in Fiscum. Caduca vero in quinque casibus sub Augusto introduxit *Lex Papia*, tum ob augendum Fiscum bellis Civilibus exhaustum, tum ob replendam Civibus Urbem: I. Si heres ante apertas Tabulas testamenti decesserit: II. Si heres maximam vel mediam Capitis diminutionem patiatur: III. Si quid relictum cœlibi, & hic intra centum dies nuptias non contraxerit: IV. Si Latino quid relictum, & hic intra centum dies Jus Quiritium non sit consecutus: V. Si conditio Legati deficiat: Sed excipit ipsa *Lex Papia* hunc casum, si Parentes vel liberi instituti, & hi relinquant liberos vel parentes usque ad tertium gradum, id est, Proavos & Pronepotes, sed Justinianus abolevit h. leg. *Papiam*, nec non jus Caducorum, & jus, quod *Lex Pap.* Parentibus & Liberis dedit, Justinianus dedit omnibus heredibus, rationes sunt in promptu: 1. Quia æquum est, ut quod belli calamitas induxit, Pacis lenitas sopiat: 2. Imperator præcedenter hoc ipsum jus Caducorum restrinxerant, & hoc jus ipsis Jure-Consultis displicuit, ideo quantum potuerunt, restrinxerunt, atque Testantibus suasores fuerunt, ut substitutiones facerent reciprocas, quibus Fiscus excluderetur.
 §. 1. Causa & fundamentum *Legis Papiae* erat hoc, quod legata cedant a die apertarum Tabularum, & aditæ hereditatis, quod ante id tempus deficiebat, ad Fiscum reciperat. Sed hoc abolevit Imperator, & constituit,

mitti tradit *Theſaurus* l. 4. qu. 78. n. 7. filius vero non suus hereditatem non aditam transmittit tantum in suos descendentes, *Riminaldas* conf. 111. n. 78. & conf. 266. n. 23. Scilicet, si liberi tantum jure sanguinis succedant, tantum in descendentes transmittunt hereditatem, l. un. C. de his, qui ante apertas tab. sed si jure suitatis, in extraneos, l. 8. C. de suis & legitimis liberis. Sed legata indistincte transmittuntur, alia in l. 18. & seq. *Surd.* de jur. delib. alia in l. 86. ff. de acquir. hered. & in l. 3. §. 30. ff. ad Scum Syll. alia in minore, negligente aditionem, cujus hereditatium remedium restitutionis, argum. d. l. *Pannanius* 86. de acquir. her. *Cephal.* conf. 56. n. 6. & 7. & locus est substituto, vel conjuncto, vel heredi legitimo, ultimo demum

28 loco Fisco. Collige: I. Differentiam inter hereditatem & Legatum; hereditas nondum adquisita, non spes adeundi, quia est Jus personale, *Donell.* & ibi *Hill.* lib. 7. cap. 4. lit. C. Sed Legatum etiam non agnatum transmittitur, *Carpz.* p. 3. conf. 14. def. 23. in pr.

29 & def. 28. in fin. II. Jure novo hereditatem etiam ante apertas Tabulas, si aliunde ejus, quod heres institutus sit, scientiam habeat, adire posse, *Donell.* lib. 7. c. 5. post lit. B.

30 Colligunt etiam ex hoc §. legato annuo censu, & ante terminum mortuo testatore prorata temporis pertinere id ad legatarium, *Carpz.* p. 3. conf. 16. def. 3.

31 §. Libertatibus 6. Quorundam tamen Legatorum dies, etiam purorum, non cedit, nisi a tempore aditæ hereditatis, quo pertinet: 1. Libertas, quia manumittere non potest, nisi heres, l. 8. ff. quando dies legat.

2. Legatur usufructus vel usus. Cum enim hæc Servitutes ad heredem non tranſeant, frustra cederet eorum Dies a tempore mortis: Cedunt igitur a die aditæ hereditatis,

32 l. 2. ff. quando dies legat. sed. Sed quid in servitutibus Realibus Legatis, si Legatarius ante aditam hereditatem moriatur, an Legatum transmittit? Videtur quod sic, quia hoc Legatum transit ad heredem, & ita statuit *Br.* in l. 5. ff. de servit. legat. per l. 2. & 3. ff. quando dies legat. & per hunc §. Sed Accurs. in d. l. 3. Contrarium statuit, quia licet una ratio, scilicet transiſſionis, cesser, adest tamen alia, quod nemo sit, qui servitutem constituere possit, *Bacch.* in tract. vol. 2. disp. 13. th. 17. lit. A. Sed forte prior sententia huic & convenientior, quia de Servitute Personali loquitur, & illa ratio, quod non sit transmissibilis; est procul dubio decisionis.

ratio præcipua, & finalis, quod iniquum plane videretur, si ipse Testator constitueret servitutem mortuo ante aditam hereditatem Legatario, amitti. Et hanc sententiam post *Papon.* lib. 1. *Notar.* tit. 10. amplecti videtur *Barry* l. 12. t. 3. n. 4.

33 §. Sin autem litam aliquid sub conditione &c. 7. Quæ sub conditione potestativa, vel casuali, vel mixta relinquuntur, vel mortis causa donantur, vel quod idem est, die incerto, eorum dies cedit a tempore conditionis existentis, pendente autem conditione, si decedat legatarius, vel eo superſtite deficiat conditio, id ad substitutum vel conjunctum transit, vel apud heredem remanet.

34 Ex hoc ergo notabili §. Colligitur Regula illa: Fideicommissa vel Legata conditionalia legatario vel fideicommissario ante eventum Conditionis mortuo, non transmittuntur ad ejus heredem, sed penes gravatum remanent, *Gomez.* tit. 1. resol. c. 5. n. 9. *Card. Mantica* lib. 1. tit. 20. & quos magno numero allegat *Fusar.* quest. 490. n. 1. ratio autem est; quia Testator providit legatario, non heredi ejus, quia magis ex dispositione legis venit, & culpa imputanda Testatori, cur non pure reliquerit, si voluit, ut Legatum non inter-

35 cederet, *Mant.* d. l. n. 2. Et hinc, si uxor sit instituta heres in usufructu etiam bonorum, & post mortem ejus alius heres, magna controversia est, an uxor habenda sit pro Legataria, non obstante voce institutionis, an vero sit heres & heredi substituto per fideicommissum relicta hereditas. Nam si illud dicamus, vidua viva mortuo herede transmittet hereditatem, quia pure institutus heres, & tota sine ulla detractioe hereditas Testatoris ad heredem heredis perveniet, hoc vero casu heres vidua viva decedens non transmittet hereditatem sub conditione sibi relictam. Sed prima sententia placet, quia testator expresse usufructum reliquit. Ergo heres ille pure & statim in proprietate institutus, & sic hanc transmittet, *Covarr.* l. 2. resol. c. 2. n. 5. *Gail.* 1. obs. 143. n. 6. *Castillo de usufr.* cap. 8. n. 43. licet contrariam sententiam communioem esse tradant, de qua *Salgado in Labyr.* p. 1. cap. 2. in fin. quam sententiam tunc admitto, si una vel altera conjectura suadeat, cum usufructu etiam proprietatem esse relictam, ut in l. pro cuius ff. de usufr. *Gail.* d. l. n. 7. Et hinc apparet dissensum inter Contractus & ultimas Voluntates, qua in Contractibus etiam heredi proſpicimus, *Tiraq.* de jure primogen. quest. 40. n. 70.

- 37^a. 70. Collige, etiam, Diem incertum pro Conditione haberi, l. 75. ff. de cond. & dem. l. 1. §. ult. ff. ut neg. nom. cav. l. 21. pr. quando dies legat. Et contra, conditio dicitur incertas dies, l. 30. §. 4. de legat. 1. Cujac. lib. 18. obs. 1. Hill. l. 8. c. 31. lit. B, scil. si incertum sit an dies sit existiturus, l. 79. pr. & §. 1. de cond. & dem. Donell. Cujac. d. locis.
- 38 §. Sed ut manifestetur 8. Queritur hic: Si plures sint, a quibus quid sit relictum, 39 penes quem manere debeat? Distingu. Utrum ab heredibus sit relictum, an vero a Legatariis vel Donatoriis mortis causa: primo casu remanet penes heredes, pro iis partibus, in quibus heredes sunt instituti: nisi 40 1. a certis heredibus Legatum sit relictum. Nam ut illi soli habent onus, ita & soli sentiunt commodum, l. 10. ff. de R. J.: aut 41 2. Sub propriis nominibus ab heredibus Legata sunt relictum, quia nominum propriorum appellatio personas designat & eorum numerum, non vero qualitatem, l. nonnunquam 24. ff. ad Trebell. & l. si heres 124. de legat. 1.
- 42 Donell. l. 7. c. 20. lit. A. Si vero a Legatariis pluribus sit legatum relictum, apud hos remanet legatum deficiens, pro parte virili, licet in re legata inæquales partes habeant, 43 quod tamen Glossa & Castr. & alii hic intelligunt in onere extrinseco, scil. quod in danda quantitate, vel faciendo consistit, non 44 vero in intrinseco, v. gr. gravati sunt duo legatarii, quibus fundus erat legatus, ut 100. præstent Titio, vel eidem fundum restituerent, in priori specie, licet inæquales partes habeant in fundo, æqualiter tamen videntur gravati, & sic æqualiter redit onus.
- 45 Sed fecus in posteriori. Et ita in pluribus heredibus gravatis regulariter respicitur ad portiones, in pluribus Legatariis gravati ad personas. Quæstionem autem hic format Castr. si Testator mandat uni heredum, ut fundum hereditarium mihi restituat, an heres satisfaciat Voluntati defuncti, si suam partem tantum præstet, quam in fundo habet, per l. Servi electione 5. §. 1. de legat. 1. & ibi DD. quod vero ex Cujac. Barry verba pro virili, intelligit, l. 13. tit. 7. pr. pro portione in re legata, non videtur verbis §. huius convenire, sic ut nec expositio Fachin. lib. 4. cap. 95.
- 46 §. Nec autem hoc 9. Legatum post Testamentum deficiens, transire ad Substitutum vel conjunctum vel etiam heredem, cum suo tamen onere adjuncto, dictum est §. 4.
- 47 Circa illud onus autem hic distinguitur, quod consistat ve casu indistincto nisi tale factum sit, v. gr. tractare, penes hoc §. 1. l. 50. l. 1. Pe dando conficiendo possunt, v. titate relictum strui debeat per alium respiciunt vel ejus incidunt in alio 31. ff. de solus coll. 70
- 51 §. His instituuntur conjuncti ius Titius & Cajus Re tantum Titius heredes conjuncti verbis 52 heredes sunt genere partes, l. 8. crescenti ibi Hillig. l. 53 p. 1. n. 6. C. plures sint clientis port etiam invit 54 onere adjunctum, 55 agnoscere, permixti, juncti, cu Re & Verbis & Verbis solis iis, 56 pro parte ita testatur res esto, portio accretus huius portio ibi: hoc ita Verbis pro unum corpus eorum quæ

- re tantum conjuncti, ab ipso Testatore discreti: Nam A. & B. non minus conjuncti sunt, ipsi D. quam C. sed inter A. & B. Major Conjunctio est, Vid. Donell. l. 7. cap. 23. Grassus §. ius adcrendi g. 13. Simon de Pratis lib. 3. tit. 1. dubit. 5. solut. 3. Vasq. de succ. progressu lib. 3. §. 21. Barry lib. 13. tit. 4. Gomez. tit. 1. c. 10. Fach. l. 4. c. 98.
- 57 §. Ubi autem Legatarii 11. Eadem ratio Legatariorum conjunctorum & disjunctorum, in his tantum differentia: 1. Portio hereditatis deficiens deservit coheredi etiam invito, sed legati pars deficiens, conjunctim legata, accrescit volenti tantum, sed si disjunctim legata, accrescit etiam invito, quia hic singulis res relegata, ab initio solida deservitur. Deservitur igitur portio Accrescens Collegatario ex sua persona, quare eam repudiare nequit, l. 4. de legat. 2. illo casu vero deservitur ex persona deficientis, ergo ut deficiens, ita & Collegatarius repudiare potest, Vasq. lib. 3. de success. progr. §. 22. n. 29. Barry lib. 3. tit. 15. n. 2. Donell. lib. 8. cap. 21. Et ibi Hill. lit. C. & quos allegat Hillig. ibidem de jure accresc. lib. 3. c. 2. Gomez. d. c. 10. n. 42.: 2. Hic accrescit pluribus Collegatariis pro virilibus, l. 19. c. ult. c. l. 67. de legat. 1.: 3. Accrescit portio defecta cum onere conjunctis, disjunctis sine onere, quia hoc casualiter nihil acquirit ex persona Collegatarii, ergo onere ipsi injuncto gravari nequit, Peregr. art. 16. n. 77. c. segg. Barry l. 13. tit. 6. n. 3. ex verfic. hujus §. Im autem ad deficientis,
- 58 colligunt regulam Castr. & alii, quod non debeant verba Legis aut Statuti aut Testamenti extendi, si loquenti vel disponenti facile potuisset exprimere, Cephal. conf. 53. n. 111. c. segg. quod solent declarare, nisi verba generalia aut eadem non expressi ratio, Manoch. c. 482. num. 9. c. 709. num. 12. c. 734. num. 22. Cephal. conf. 22. num. 11. Et maxime procedit ea regula in odiosis, Cephal. conf. 134. n. 46.
- 60 §. Que autem antiquis 12. Quæ Legata auferuntur Legatariis ut indignis. Vid. supr. tot. tit. de his quibus ut indig. illa & hodie applicantur Fisco, & jus antiquum servandum est. Nam aliud est, dicere de incapaci, 61 aliud de indigno. Relictum incapaci pro non scripto habetur, de quo in §. 2. h. tit. Sed quod indigno relictum, acquiritur Fisco, s. 1. de his qua ut indignis.
- 62 §. Cum autem in superiori 13. Sicut & in hoc Jus Fisci reservatur, si heres non adita hereditate moriatur, nec habeat substitutum,
- nec legitimum successorem; qui possit aut velit heres esse, nam tunc demum ultimo loco succedit Fiscus. Vide infra de bon.
- 63 §. Hac autem omnia 14. Quæ hactenus constituta sunt, locum habent non tantum in testamento, sed etiam codicillis, & Donatione Mortis causa, & in quavis etiam 64 ultima Voluntate, quia decet Principem, id quod omnibus prodest, propriæ utilitati antepreferre. Unde Colligitur: Jus accrescendi etiam in donatione mortis causa locum habere, Gomez. lib. 1. c. 10. n. 7. Mattheac. de legat. lib. 3. c. 7. Mantica lib. 1. tit. ult. n. 2. Barry l. 13. tit. 3. n. 9. Unde, si quis omnia bona sua mortis causa donet, & sibi aliquam partem reservet, qua testari possit, si nihil de Reservato illo disponat, illa pars vel quantitas reservata donatario adcrecet, Carpz. p. 3. conf. 2. def. 1. in princ. Colligitur etiam: Publicam utilitatem subditorum, Fisci utilitati esse præferendam, non tantum in iis, quæ Fisco acquirenda sunt, ut Bart. in l. 1. 67 n. 26. ff. sol. matr. sed in iis etiam, quæ Fisco, non ob juris rationes, sed ob necessitatem bellorum sunt acquisita, P. Barbosa l. 1. 68 p. 7. n. 18. Sed habitura hæc locum in futuris non præteritis ultimis voluntatibus, Ratio in l. 7. supr. de legibus.

TITULUS LII.

De his qui ante apertas Tabulas hereditatem transmittunt.

L. Per hanc. un.

S U M M A R I A.

- Heres non aditam hereditatem non transmittit. 1. Exceptio hic est in descendantibus. 2. Quomodo hi invicem transmittant? 3. Indignum enim est, hisce fortuitas ob causas defraudatis, alios insperati gaudere commodo. 4. Liberi etiam emancipati hereditatem avi a patre suo non aditam accipiunt. 5. Mater quoque in suos liberos transmittit. 6. Quatenus pater in liberos naturales transmittat? 7. Quoad legatum inter liberos & extraneos nulla est differentia. 8. Secus quoad hereditatem. 9. An in ascendentes quoque transmitti possit hereditas? 10.

- 1 Heres non aditam hereditatem, non transmittit, §. 5. tit. præced. Exceptio hic est in descendantibus. Hi enim a Parentibus utriusque sexus, cujuscunque gradus, eam emancipati, sive soli, sive cum aliis extraneis

TIT. LIII. QUANDO DIES LEGATI VE

neis heredes instituantur, vel iis Legatum sit adscriptum, etiam si hereditatem non adierint, nec Tabulae apertae sint. (Vide §. 1. tit. preced.) & si non sint invicem substituti, licet expresse etiam non agnoverint Legatum, modo non repudiaverint, licet etiam illud ignoraverint, nulla tamen praescriptione longi temporis obstante hereditatem vel Legatum transmittunt in suos descendentes, id est, liberos cujuscunque sexus, & gradus, Ratio in versic. *Si quidem perindignum est, fortuitas ob causas, vel casus humanos, Ne- potes avita hereditate defraudari, alios vero contra desiderium avi, in sperato commodo gaudere.* Vide l. 5. *supr. de jure delib.* Collige: Hic sanguinem attendi, & sic jure transmissio sanguinis vocatur, etiam emancipati liberi accipiunt hereditatem avi a patre suo non aditam, imo etiam mater, quae nullam potestatem habet, in suos liberos transmittit, *Vasq. de succ. progr. §. 7. n. 8. & seq. Noalis de transmiss. casu 8. n. 87. Thesaurus lib. 4. q. 78. n. 3. in fine.* Etiam in naturales liberos transmittit Pater, quatenus illi huic succedere possunt, quia sanguinis tantum habetur ratio, *Gomez t. 1. c. 9. n. 43. Noalis d. l. n. 91.* Et nepos, vivo avo non conceptus, hic venit, non quidem ex sua, sed patris persona, *Gomez d. l. num. 44. Noalis n. 92.* Nota bene: Quoad Legatum hodie inter liberos & extraneos nullam esse differentiam, §. 5. tit. preced. Sed quoad hereditatem manet differentia. Nam legata pura a quolibet legatario transmittuntur in heredem, per l. un. §. 5. tit. preced. & sic universalis quoque fideicommissa, l. 3. & 21. C. de fideicom. Peregrinus art. 31. n. 4. *Vasq. de success. progr. §. 7. n. 49. Noalis n. 131.* quamvis autem in Ascendentes quoque transmitti posse hereditatem putet Gl. communiter tamen haec reprobata, quia de descendentes tantum loquitur hac Lex Correctoria, *Gomez d. l. n. 48. Vasq. de success. creat. §. 21. n. 267. Noalis 83. & quos refert Cephal. conf. 288. n. 12.* Plures Casus recenset *Vasq. d. §. 7. & Schultes ad Mod. Piff. part. 4. quest. 131. Du. Carpz. p. 3. c. 14. def. 23. & seqq. Barry lib. 12. tit. 1. De Jure Deliberandi transmissibili supra dictum.*

TITULUS LIII.

Quando dies legati vel fideicommissi cedit.

L. Si competenti. 1.

S U M M A R I A.

Legata annua an ab initio anni peti possint, & cedat statim dies legati? 1.

Secus si
Objectio
Quid si
do ann
Deinde li
re herea
Et tale li
est unu
stinctum

1 Legat
Qua
possim, &
Conditiona
annis, l. 4
me initio
tim cedit
2 pr. ff. locati
si in annos
condit. & a
nis gratia
tiplicandi
3 de V.O. qui
hoc anno
Annua
Anno
4 De quo
tit. 15. n. 1
ex certo fu
prius solver
titatem, h
fructus ex
ment. tit. 4.
5 Peregr. art. 1
limitatur ha
divisit in an
ta summa in
tum annorum
nam favore
Legatum, &
retur, & sic
6 §. 4. ff. h. t.
non est, sed
siones distinc
l. 49. §. 1.
§. 2. ff. h. t. G

S
Pacti specie
Dua inde d
1 Legavit
agrum, ut
tempore m
quo tempore
fuit, reliqu

2 post Sempronius ipse decessit. Queritur: 1. An Sempronius Legatum illud ad heredes suos transmisserit? Quod Affirm. Quia Dies cessit, §. 5. *supr. de cad. tollend.* 2. An Titii & Seii heredes partem suam seu fideicommissum petere possint? Neg. quia nemo superstes, cui quid legatum, & qui ad Legatum aspirare posset, *arg. l. 77. §. 22. in fin. de legat. 2.*

L. Si Pontionilla. 3. & L. Ex his verbis. 5.
S U M M A R I A.

Legatarius petitionem relicti sub hac conditione: Si ad legitimam aetatem pervenerit, impleta conditione, nondum licet accepto legato, ad suos heredes recte transmittit. 1.

Quid si puella ante legitimam aetatem decesserit, an etiam tunc transmittet in heredes legatum? 2.

Illustratur exemplo. 3.

Quando dies additur legato, quæ incerta est an exitura sit, sed certa, quando, tunc distinguendum, an dies addatur substantia legati, an vero executioni. 4.

Substantia addita dies est in l. 3. executioni vero in l. 5. n. 5.

Quid in dubio presumendum? 6.

Thesaurus aliter distinguit & quomodo. 7.

- 1 Quando sub conditione hac quid relictum: si ad legitimam aetatem pervenerit; tunc impleta conditione, licet legatum nondum acceperit, petitionem ad heredes suos transmittit Legatarius, ratio in l. 5. §. 2. ff. h. t. Quia
- 2 dies cessit, dum Condicio fuit impleta, sed quid, si puella ante legitimam aetatem decesserit, An etiam tunc transmittit in heredes legatum? Neg. per l. 22. pr. ff. h. t. quia hoc legatum conditionem in se continet, nisi apparet, non fuisse conditionem insertam, sed
- 3 petitionem tantum dilatam, l. 5. h. t. v. g. De filiae meae decem, quæ dabuntur ei, cum ad legitimam aetatem pervenerit. Hæc verba non conditionem continent, sed terminum solutionis, atque est legatum purum; ergo statim cedit: etsi interim decessat Legatarius, ejus heredibus id solvendum est eo tempore scilicet, quo ad legitimam aetatem pervenisset Legatarius, si vixisset, aliud enim mora, aliud conditio, l. 6. §. 1. h. tit. l. 1. §. 1. de legat. 2. Nota ergo ex his duabus legibus egregiam Doctrinam: Quando Dies additur Legato, quæ incerta est, an exitura sit, sed certa quando, quod tunc distinguendum sit, an dies addatur substantiæ legati, an vero
- 4 executioni: Substantiæ addita dies in l. 3, Executioni vero in l. 5. Et hanc distinctio-

nem amplectuntur DD. communiter, *Mantica lib. 11. tit. 18. n. 21. Grass. §. fideicommissum qu. 20. Vass. de success. progr. §. 29. n. 3. Gomez t. 1. cap. 5. n. 26. Barry lib. 12. tit. 3. num. 27. Donell. lib. 8. cap. 31. Bacch. in Trautl.*

6 vol. 2. dec. 13. thes. 6. lit. E. Sed Queritur: Quid in dubio presumendum? Putarem, primo attendenda esse verba legati, nam si dicat; Lego Titio decem, quæ ei solvi volo anno 14. hic apparet ex Verbis, quod primo pure leget, & postea solutioni diem dicat. Interim colligitur ex scopo, nam si gratia honorati tempus ætatis adjunctum, transmissibile erit Legatum, Gomez & Barry dist. l. vel ex personæ qualitate, si liberis leget & similia. Aliter distinguit The-saurus lib. 1. g. 68. n. 11. Aut (inquit) conditionis eventus personam Legatarii respicit & certum est, eam aliquando exituram, sed dubium est, an vivo legatario sit exitura, & hoc non transmitti; aut respicit personam heredis, cum ad legitimam aetatem perveniret, sed malo receptiorem sequi distinctionem.

L. Cum Uxori. 4.

S U M M A R I A.

Falsi species. 1.

Ubicunque de liberis in testamento sit sermo, vel unus sufficit. 2.

An & quando in conditione, cum liberos habuerit, nati sufficiant, licet postea sint iterum denati. 3.

- 1 Legata est a Marito Uxori proprietas fundi, si Liberos habuerit, illa suscipit quidem filium, sed is mox decessit. Resp. sufficere conditionem esse semel impletam, & sic legati dies semel cessit, per d. l. 5. ff. h. t. quia filio nato statim sit proprietaria, & non queritur, quid de filio nato fiat, vel non fiat, *Menoch. conf. 274. & n. 11. & seq. conf. 6. num. 23.* Aliud autem in conditione, si sine filiis decesserit, vel si filios non habuerit, nam tunc attenditur tempus Mortis, *Cass. hic, & Tremæc. de substit. p. 4. cap. 7. n. 7. Grassus §. fideicommissum. q. 33. n. 1. & hanc veriore dicit, Fusarium q. 414. n. 3, Dn. Richter ad Auth.*
- 2 contra cum rogatus C. ad Trebell. n. 33. Collige igitur: Ubicunque de liberis in testamento sit mentio, sufficit si unus adsit, *Mantica lib. 11. t. 16. n. 8. Peragrinus ant. 38. n. 37.*
- 3 *Fusar. q. 401. n. 1.* & in conditione, cum liberos adhibuerit, sufficere natos, licet postea denatos, quod de terminis habilibus intelligo si aliquid legetur sub conditione; cum liberos habuerit, nec hoc ad alios casus

TIT. LIV. UT IN POSSESSIONEM LEG

sis extendendum, v. g. si jubeat restituere Camillo post mortem, cum liberos habuerit, sed me vivo susceperit liberos, sed illi statim decesserunt, an ex eo fideicommissio debeat me mortuo restitui hereditas Camillo, quod negat Ceph. cons. 221. per totum, & ad hanc legem respondet, quod ea locum non habeat eo casu, ubi liberorum fit mentio eo sine ut liberi succedant.

L. Si Fideicommissum. ult.
S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Fideicommissum vel legatum transmittitur in heredem, licet fideicommissarius ignoraverit, sibi relictum. 2.

Limitatio Fusarii, si post aditam hereditatem decedat, rejicitur. 3.

- 1 Sorori meae fideicommissum fuit relictum a Titio in C. illis, & ita ab intestato hoc mortuo, soror & ipsa mortua est, ignorans sibi relictum esse fideicommissum. Quæritur: An soror ad heredem suum, me scilicet, fideicommissum illud transmiserit? Affirm. quia dies cessit statim a tempore Mortis Titii.
- 2 S. 4. sup. de cad. tollend. Collige ergo: Fideicommissum vel legatum transmitti in heredem, licet fideicommissarius ignoraverit sibi relictum, per hanc l. Fusarius q. 487. n. 3.
- 3 Et 5. quod quamvis limitet Fusarius, si post aditam hereditatem decedat, nam si ante hereditatem aditam, post mortem licet Codicillantis, decedat, non transmitti ab ignorante, ejus fundamentum non video. Ideoque contrariam sententiam videtur amplecti n. 5. ampliat. 2. Et hæc transmissio fit etiam in extraneos heredes, Fusar. d. q. 8.

TITULUS LIV.

Ut in possessionem Legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, & quando satisfacere debeat.

L. Quoniam J. 1.

S U M M A R I A.

Legato in diem vel sub conditione relicto hæres propter periculum interim de conservando legato cavere debet. 1.

An etiam in legatis juris cautio petatur? 2. Casus. 3.

Quæstio inde deducta. 4.

In causis summaris exceptiones altiores indaginem requirentes non admittuntur. 5.

Limitatur. 6.

Quando conditum vel legatum & conservando interdum et heres Legatarij spectatur ob.

numine caveat fideicommissarius viribus mentis peto, bus, quod fideicommissum testamentum.

Processum non Prætor. Quod Affirmat fideicommissum continenti p. deberi, l. 3. ff. ut legatorum exceptio rebus, non probari potest in continent d. l. 3. Conf.

L. I.

S U

De quonam vere debeat.

An hac cautio non quare non.

Cautio ab u. ratore re.

Licet p. nem. 4.

Ac licet p. siam crea.

Potest tamen illam rem.

Objeccio indi.

An alia cau.

sique præ.

Testator pro.

gatis sint.

1 Quando rursus debet.

trio, tot.

2 cav. Quæritur possit? Vide heres Legatarij h. t. ergo & versa est ut

- bonis moribus adversa esset remissio, & delinquendi ac re abutendi impunitatem præberet, sed Cautiois, de qua in l. 2. Remissio, non æque invitat ad delinquendum, Donell. l. 10. c. 14. Et cautio hæc in favorem heredis inventa per l. 15. §. 1. ff. ad leg. Falc. Collige ergo: Cautioem ab usufructuario præstandam heredi, a Testatore remitti non posse, tum quia ad peccandum invitaret, tum quia tenderet in præjudicium heredis & fraudem legis, Gail. lib. 2. obs. 145. Clarus §. testamentum qu. 64. Carpz. p. 3. conf. 13. def. 12. & quos magno numero refert Jo: de Castillo de usufr. cap. 15. n. 1. Idem est, si pœna adjecta sit, si peteret cautionem, nam nihilominus heres petere potest cautionem, Castillo d. l. n. 5. Idem, si prohibuit Testator, ne ullam molestiam creet usufructuario, Castillo d. l. n. 6. Sed heres tamen, postquam adiit hereditatem, potest remittere istam cautionem, Gutier. in repetit. l. nemo potest de legat. 1. n. 280. & Castillo d. l. n. 16. unde infirma reddi videtur prima ratio jam adducta, quod invitet ad peccandum. Varie respondent DD. ut videre est ex traditis Castillo d. l. n. 25. & seqq. mihi videtur, istas rationes duas a me adductas esse conjungendas, & solam primam rationem nec concludere, cum etiam non præstita cautione usufructarius de culpa teneatur. Sed alla Cautio pro Legatis solvendis potest remitti, & si præstita sit, potest condici, licet errore juris præstita, quod hic speciali favori ultimarum Voluntatum datum est, per l. 1. pr. ff. ut in possess. legat. Bronchorst. cent. 2. ass. 36. Pac. c. 4. Enant. qu. 5. unde probant, Testatorem posse prohibere, ne bona sua pro Legatis essent obligata, Clarus §. testamentum qu. 70.

L. Si postquam. 3.

S U M M A R I A.

- Legata re in diem, & herede cavere nolente, missio in possessionem rei legatæ apprehenditur. 1. Quid si heres omnes res hereditarias vendiderit vel oppignoraverit, an legatarius potior illis, quibus illa postea oppignorata? 2. Licet Prætorium pignus non tribuit prioritatem præ aliis immixtis ob contumaciam, hic tamen præ conventionalibus prioribus hypothecis prioritatem impertitur. 3. An in omnia bona hereditaria immitti debeat legatarius, & ita in omnibus consequatur pignus? 4. An legatarii ex hoc pignore prioritatem habeant præ chirographariis defuncti creditoribus. 5.

2. Quando legata mihi res est in diem, & heres cavere non vult, mittor in possessionem rei legatæ; Sed quid si heres res hereditarias omnes postea oppignoraverit, vel vendiderit, æque potior ero illis, quibus illa postea oppignorata? Quod affirm. Quia hac immixtione Prætorium pignus mihi constitutum est, ergo posteriori pignori sum præferendus, quod hodie omnibus Legatariis videtur datum, l. 1. supr. commun. de legat. 3. Ubi ipsis datur hypotheca. Colligitur ex hac lege: Licet prætorium pignus non tribuat prioritatem præ aliis immixtis ob contumaciam, hic tamen immixtionem tribuere prioritatem præ conventionalibus posterioribus hypothecis, quia sunt diversi Tituli, per hanc l. 2. C. qui potiores in pign. Zasius in l. si unus n. 9. ff. de bonis auct. Jud. possid. Negus. de pign. p. 3. §. 2. n. 10. vers. sexto restringitur. Sed an in omnia bona hereditaria immitti debet Legatarius & ita in omnibus consequitur pignus? Resp. Neg. Sed proportionabiliter, & secundum quantitatem legatorum, Nov. 53. cap. 4. §. 1. Scaccia de judic. lib. 1. cap. 96. n. 35. Hillig. in Donell. lib. 23. cap. 11. lit. L, & per c. ult. X. ut lit. non contest. Sed an Legatarii ex hoc pignore prætorio prioritatem habeant præ chirographariis defuncti creditoribus? Negatur, quia Legatarius nihil capere potest, nisi omne æs alienum defuncti (non heredis) sit solum, l. 4. §. 1. & l. 6. ff. de separat. Carpz. p. 1. conf. 28. def. 117. ne quidem conditionatis creditoribus, def. 16.

L. Cum Artemidoram. 4.

S U M M A R I U M.

Casus legis & inde deducta questio.

Testator Artemidoram instituit heredem, & rogat, ut hereditatem restituat Filiis Testatoris cum morietur, Filii Testatoris Artemidora vivente Debitores hereditarios conveniunt, Queritur, An recte? Hoc Neg. sed possunt tantum agere, ut illa satisfaciat, nisi Testator id remiserit, l. 2. h. tit.

L. Qui Legati. 5.

S U M M A R I A.

- Casus legis. 1. An propter fundum sub conditione legatum & heredem inde cavere iussu nolentem, in possessionem mittar, & quid missus consequatur? 2. Quid si eveniat conditio, an dominium consequatur, adeo ut expellere possim heredem? 3. Legatus est mihi fundus, si pavis ex Asia vene-

Natus ex servo & libera pro spurio habetur. 33. Liberi naturales quando succedant remissive? 34. Legitimi per matrimonium indistincte cum legitime natis succedunt. 35.

Legitimi per Rescriptum Principis succedunt cum liberis post legitimatorem legitime natis, sed cum liberis antea natis non succedunt. 36.

Non succedunt etiam, si post mortem patris a Principe vel Comite Palatino legitimi. 37.

HActenus de Successione ex Ultimis Voluntatibus, jam agitur de Successione ab Intestato: & 1. quidem de suis & legitimis liberis, semper enim descendendum potior est causa, quam ascendendum, l. 11. h. tit. Ratio in l. 7. §. 1. ff. unde liberi. Et quidem, quia aliquæ leges hic abrogatæ, & omnia fere, quæ de successione liberorum ab intestato notanda in Novella 118. tradita, hic omnes hujus tituli leges conjungemus, & quidem non tantum nati liberi, sed etiam posthumi alios omnes excludunt, ascendentes scil. & collaterales, l. 4. h. tit. l. qui in utero 26. ff. de stat. hom. & adoptivi Filii filiarum, quia & hi succedunt patri adoptivo, si soli sint, si cum aliis legitimis ac naturalibus liberis concurrant, l. 5. h. tit. quando scil. intestatus mortuus est pater, §. 14. Inst. de hered. quæ ab intestat. Nam licet nulla adoptivorum facta mentio in Nov. 118. hoc tamen ex jure pristino decidendum per l. pen. C. de adopt. Bacch. in Treutl. vol. 2. disp. 16. thes. 2. lit. C, & quos citat Hilliger. in Donell. lib. 9. c. 2. lit. D, licet adoptans ascendentem habeat, Forster. lib. 5. c. 2. & adoptati quidem ab extraneo naturali etiam patri succedunt, sed ab ascendente adoptati, naturali non, per d. l. pen. de quo Barry d. c. 1. n. 31. Bacch. d. thes. 2. lit. C, etiam liberti filius Patri succedit, nec enim præteritus liberti status, id est, Servitus, impedimento esse potest, quo minus hic in potestate habere possit liberos, l. 7. h. tit. & quidem legitimi liberi sunt heredes ipso jure Patris, in cuius potestate fuerunt, §. 3. Inst. de hered. ab intestat. licet mortem Patris ignorent, v. gr. si apud hostem ille mortuus, nam tempus mortis cum ipso puncto Captivitatis conjungitur, l. 8. h. t. Et ideo paterna hereditas Liberis suis delata, hoc habet speciale ex Jure Suietatis, ut etiam non adita, transmittatur in quoscunque heredes etiam extraneos, quod hac l. 8. colligitur; Et hæc est transmissio, quæ fit Jure Suietatis, qua filius in potestate patris existens hereditatem in quovis heredes transmittit

10 tit, quæ distincta est a transmissione, quæ fit jure sanguinis, de qua supra de his, qui ante apertas tabulas &c. Mantica lib. 5. §. 5. n. 14. Gomez. l. 1. c. 9. n. 19. Gail. lib. 2. obs. 131. n. 6. 11 & seq. ubi dicit communem istam sententiam habere fundamentum in hac l. 8. Simon de Præter. lib. 3. int. 1. dubit. 5. solut. 4. n. 6. Carpz. p. 3. cap. 14. dec. 23. & Barry lib. 12. tit. 1. n. 2. Schultes ad Mod. Pifst. p. 4. qu. 131. n. 15. Rauch. 12 p. 2. qu. 15. n. 7. Nec tantum liberi primi gradus, sed etiam Nepotes & posteriores, Avo 13 succedunt, sed in stirpes, v. gr. Si ex uno filio præmortuo superint duo liberi, ex altero filio præmortuo quinque, hi quinque universi tantum accipiunt, quantum duo illi accipere possunt, l. 2. h. t. nec Nepos a patruo suo excluditur, sed cum eodem simul succedit Avo in stirpes jure representationis, l. 3. h. t. & §. 14. 6. Inst. de hered. ab intestat. Sed quid si Avus vel Avia, paterna vel materna linea, reliquerit primi gradus liberos, & ex filia Nepotes? Resp. Filiorum Nepotes, cum suis avunculis succedere, cum partis tertie diminutione, §. pen. Inst. de hered. ab intestat. Sive ab intestato decedat Avus, siue testamento facto, in quo 15 Nepotes præteriti; vel male exheredati, nisi nepotes ex filia se indignos reddiderint successione, l. 9. h. t. sed huic derogatur per 17 Auth. in successione h. t. Nam per Nov. 118. cap. 1. Liberi parenti succedunt, primi quidem gradus æqualiter, id est in viriles portiones, 18 posteriores vero scil. Nepotes, in stirpes, jure representationis: ut scil. tantum capiant ex hereditate, quantum cepisset parens, nec distinguitur sexus, nam etiam Nepotes ex Filia sine ulla partis diminutione succedunt cum 19 Avunculo, licet alia sit ratio in Feudis, c. un. §. 3. de his qui feudum dare possunt & similibus, 20 nisi jure Francorum Feuda possideantur, Petr. Gregor. lib. 26. tit. 17. n. 2. Franc. Barry l. 18. tit. 1. n. 6. & seqq. nec suus filius excludit emancipatum, quippe jus sanguinis hodie tantum attenditur, nam emancipatus succedit cum filio in potestate retento, Grass. in §. successio ab intestat. quest. 2. & hodie non indiget Bonorum Possessione prætoriam, cum Jure Civili succedat, Schnajdem. in tit. de hered. quæ ab intestat. c. de success. Liberiorum natur. & legitimor. Forst. de success. lib. 8. c. 9. n. 6. Hillig. lib. 9. c. 2. lit. C, Enenckel. Baro de priv. par. priv. 14. p. 1. c. 3. n. 1. & seq. nec 21 sentiendum cum Cujacio & Alciato, hodie emancipatos non jure civili, sed prætorium succedere, 22 quin Consuetudo, ut emancipati post annum intra tricennium, & sic jure civili apud nos 23 succedant, est notoria. Sane Jura Suietatis non sunt

sunt sublata, per *Authent.* nam Jure Suietatis
 non transmittit hereditatem emancipatus, *Graf-*
fius d. qu. 2. n. 3. & §. suis q. 4. Millig. d. l. &
 24 *Enenckolius. n. 5.* quamvis autem Nepotes, sui
 Patris locum ingredientes, locum parentis
 tucantur, jure tamen proprio succedunt, *l. 6.*
§. 1. de hered. inst. Forst. lib. 4. c. 20. Kellerus de
 25 *success. ab intest. tit. 5. n. 24.* & ita Nepos po-
 test adire hereditatem Avitam, & repudiare
 Patriam, & ante indignitatem vel deportatio-
 nem patris genitus, Avo suo jure potest suc-
 26 cedere, *Barry d. t. 1. n. 4.* Et licet Statutum
 proximis vocet, Nepos tamen cum filio po-
 terit succedere, *Barry d. l. n. 2. Grassus d. qu. 2.*
 27 *n. 9. Forst. lib. 4. c. 12. n. 10.* Et Jus Represen-
 tationis ultra Pronepotes in infinitum commu-
 niter admittitur, *Covarruv. quest. pr. 38. n. 5.*
Gomez. p. 1. c. 1. n. 15. Peregr. tit. 21. n. 6. Grassus
d. qu. 2. n. 13. Forst. d. c. 22. n. 12. Barry d.
 28 *n. 2.* quoties etiam Avus vel Avia relinquebat
 solos Nepotes ex Filia & Agnatos, hi cum
 illis in quarta parte concurrebant, *l. fin. h. tit.*
 29 *& §. ult. Inst. d. tit.* sed etiam hoc in *superiori*
Authentica abrogatum, cum liberorum potior
 30 sit ratio, quam Agnatorum. Notandum etiam
 est discrimen inter successionem Avi & Aviz;
 si Avus mortuus erat, distinguebatur olim,
 utrum filii fuissent emancipati, an non, ut ex
 Filiofamil. nati Nepotes praeferrentur emanci-
 patorum Nepotibus, sed in Aviz successionem
 ita non distinguitur, cum Avia non possit ha-
 31 bere filios in potestate, *l. 10. h. t.* sed hæc dis-
 tinctio per *Auth.* sublata, quia Jura potestatis
 32 neque in Avi successionem attenduntur. Quæri-
 tur: a quo tempore Liberi vel alii legitimi
 heredes adire debeant hereditatem, & an ipsis
 opponi possit præscriptio centum dierum vel anni?
 Jura §. 4. in fin. *Inst. de bon. possess.* Hoc Neg. *l. 1.*
 nam illi centum dies, ut & annus, non legiti-
 mis heredibus, sed bonorum possessoribus
 sunt præscripti, spurii sane liberi excluduntur,
 33 a successionem paterna, qualis etiam est natus
 ex servo & libera per *l. 6. h. t. l. 3. supr. sol.*
matrim. licet servus ille postea Liber & De-
 curio fiat, quia per subsequens Matrimonium
 legitimantur Liberi, non per subsequentem
 34 dignitatem. Quando vero naturales liberi suc-
 cedant, de eo actum supra ad *Auth. licet de*
 35 *natur. lib.* Sane legitimated per Matrimonium
 36 indistincte succedunt cum legitime natis, sed
 legitimated per Rescriptum succedunt cum li-
 beris post legitimationem legitime natis, quia
 pater liberis legitimatedis jus quæsitum novis nu-
 ptius adimere non potest, prout pluribus id
 probat *Tiraq. ad l. si unquam ea de revoc. donat.*

in verbo (de
 beris antea
 37 de suis & l.
 cedunt, si
 Comite Pal
 n. 16. Habi
 alieni &c.

T

Ad Sena

S

An mater
 Ratio dubi
 Decidendi.

1 Quærit
 2 Quid sit
 con
 cedit, *l. 18*
 3 in nostro
 versi alia
 di infans

L. In Si

S

Qui mortu
 mo jure
 Si emanci
 guendum
 Quinam d
 Jus hodie
 Parentes
 si soli
 Exemplo
 Quod si a
 concurr
 His omni
 Jus hodie
 Declaratu
 Pater vel
 tri ex
 fructum
 Quinam a
 German
 Jus novis
 Quousque
 tionis
 An pana
 in Aut
 hic abro
 1 Quando
 tre, ipsi

- in potestate Patris, qui bona ejus etiam Castrensis occupat Pater jure Peculii, l. 2. ff. de castrenf. pecul. l. ult. pr. ff. h. t. Si autem emancipatus esset, non contracta fiducia, pater naturalis excluderetur a patre fiduciario jure Civili; jure Prætorio vero, decem personæ præferebantur Fiduciario, & inter hos pater naturalis, §. 3. Instit. de bonor. possess.
- 3 Postea constitutum, ut Pater semper manumissor censeatur, l. ult. C. de emanc. ideoque talis Pater, qui emancipavit, ut manumissor, matri præferatur, l. 2. h. t. & l. 2. §. 15. ff. eod.
- 4 Sed hodie, si pater cum matre concurrat, ex æquo succedunt, non tantum Emancipato, sed etiam Filiofamil. in Castrensis, Quasi Castrensis, & Adventitiis, reservatur tamen in Adventitiis ususfructus Patri. Si vero sit pater, & ex altera parte Avus paternus, hic ab illo, ut gradu propiore excludetur, *auth. defuncto h. t. ibi: gradus prærogativa* &c. Ideo remotiores etiam parentes, sed gradu pares, si soli sint, succedunt patri, v. gr. Nepoti succedunt Avus paternus, & Avus ac Avia lineæ Maternæ, hic Avus paternus accipit dimidiam bonorum Nepotis, Avus autem & Avia maternæ lineæ alteram dimidiam, *d. auth. defuncto*, nec distinguitur hic, unde bona ad defunctum pervenerint, ita ut paterna paternis parentibus, materna maternis assignentur, quia imp. in Nov. 118. cap. 2. dicit ex æquo dividendam esse hereditatem, *Forst. lib. 7. de success. cap. 4. n. 6. & seqq. Grassus §. successio ab intest. q. 22. n. 5. Vasq. de success. resolut. §. 13. num. 11. Barry lib. 18. tit. 2. num. 11. Fachin. lib. 6. c. 4. Hillig. lib. 9. c. 3. lit. D, Bacch. in Treutl. d. disp. 16. th. 14. lit. C, Enenkel. de priv. par. priv. 14. p. 2. c. 1. num. 4. Rittersh. in Nov. p. 7. cap. 10. num. 6.* Quod si autem Pater vel Mater cum fratribus concurrant, varie distinguitur, l. 7. ut Mater sola cum fratribus in viriles, cum sororibus solis in stirpes succedat; Si vero Pater superstes, & defunctus sit sui Juris, succedunt ei fratres in proprietate, Pater & Mater in usufructu beilis; sed si defunctus fuit sub potestate patris, succedit ei pater in usufructu omnium bonorum, Mater vero & Fratres in proprietate. Sed his omnibus derogant Novellæ. Nam per Nov. 22. cap. 47. Mater sive cum solis sororibus succedat, sive cum permixtis, non habet majorem vel minorem portionem, sed semper virilem, *auth. & cum solis h. tit.* Hodie igitur Pater sive Mater, vel etiam remotiores Ascendentes, *d. Novel. 118. c. 2.* si concurrant

cum fratribus aut sororibus utroque latere defuncto junctis, id est, Germanis, succedunt una cum iis in portiones viriles, & sic parentes etiam ulterioris gradus, ob concursum fratrum, in viriles succedunt, v. g. defuncto superiunt Avus & Avia paterna & Avia materna, hic in duas Medietates dividitur hereditas. Sed si concurrat frater Germanus, hic in quatuor viriles portiones dividitur hereditas, *Hillig. d. c. 3. lit. H & lit. K, Bacch. d. l. Forst. lib. 7. c. 6. Rittersh. in Nov. p. 7. c. 10. num. 13. & seq.* hic ergo Pater excludit Avum paternum, licet defunctus in hujus potestate fuerit, & mater, uti propior, excludit Avum paternum, *Covarr. d. tract. num. 3. Grassus d. q. 22. Barry d. t. 2. num. 1.* Sed Pater vel Avus Paternus in quota, quæ matri obvenit ex successione filii retinet usufructum, per l. 7. h. t. *Fach. lib. 6. cap. 6. P. Gregor. lib. 45. cap. 9. num. 9. Molina dec. 163. num. 7. Bacch. in Treutl. disp. 5. th. 4. lit. B.* Et cum fratre Germano non tantum succedit pater, sed etiam ulteriores ascendentes, si nemo sit propior parens, ut contra *Jac. de Belviso statuunt Forst. lib. 7. cap. 6. concl. 1. Fach. lib. 6. cap. 7. Hillig. lib. 9. cap. 3. lit. G, Grassus qu. 23. num. 5. Rittersh. in Nov. d. c. 10. num. 14. Schneid. in secundo Ord. success. num. 25. Schurerus de success. tit. 19. ampl. 3.* Nec hic inter fratres & sorores distinguitur, nec inter suum aut emancipatum jure novissimo per *Novell. 1. c. 1.* succedunt parentes etiam cum fratris vel sororis Germanæ Liberis, sed hi in stirpes succedunt, Ascendentes in Capita, *Rittershus. d. c. 10. num. 14. 19.* ultra fratris filios autem, in linea Collaterali Jus representationis non extenditur, *Carpz. p. 3. const. 17. def. 4. Forst. lib. 7. c. 6. concl. 2. Grassus d. q. 23.* Et sic fratris germani defuncti nepos excluditur a fratre defuncti unilateri. Nec tamen pœnæ secundarum nuptiarum, de quibus *supr. in Auth. ex test. de secund. nupt.* hic abrogatæ sunt, ut notat *Irnerius in Auth. ult. h. tit. in fin.* sed fratribus uno latere junctis, ut consanguineis vel uterinis, parentes præferuntur, *Forst. lib. 7. de success. c. 8. Schneidew. in Inst. de heredib. ab intest. in secundo ordine n. 30.*

L. Matres. 3. & L. Omnem. 6.

S U M M A R I A.

Mater vel avia materna vel ipsa sit liberorum tutrix, vel tutores petat. 1.
Si est tutrix, & ad secunda vota pergit, esse definit. 2.

Pana,

- 2 §. 1. vero agitur de concursa Patris, scilicet si defunctus patrem & matrem & fratres vel sorores Germanos reliquerit, ubi distinguitur, An defunctus fuerit in potestate patris, an non, ut illo casu pater habeat usumfructum, Mater vero cum fratribus in virilem portionem proprietatis, cum sororibus vero in dimidiam proprietatis, hoc casu vero Pater & Mater habebit usumfructum in besse, i. e. in duabus tertiis partibus hereditatis, frater vero & sorores proprietatem & usumfructum in tridente. sed tria hæc hodie sublata, nam per supra dictam *Authenticam*, defuncto, pater, mater, frater, sorores, utriusque latere juncti junctave, in virilibus portionibus succedunt. Hoc autem incorrectum in hac lege remansit, quod pater retinet usumfructum in bonis filii etiam post filii mortem, quæ sufficit, si patria potestas tempore acquisitionis interveniat, & postquam semel est operata effectum, quamvis cessit & terminatur, non extinguatur tamen ususfructus semel acquisitus, *Pinellus part. 1. legis 1. n. 39. C. de bon. mat. Vassq. de success. progr. §. 1. num. 38. Castillo de usufr. c. 3. n. 44. & segg.* Et sic cessante causa non semper cessat effectus, *Gutierr. in rep. §. sui Inst. de her. qualit. & diff. n. 24. & segg.* Sic, si pater habeat usumfructum in bonis, filii, licet filii bona confiscantur, tamen ea, in quibus pater habet usumfructum, non confiscantur, sed pater retinet usumfructum, *Jo: Gutierr. l. 5. quest. pract. 78. num. 3. & c. 63. num. 28. ubi plures refert Surdus lib. 1. conf. 116. n. 46. & seg.*

Auth. In testamento.

S U M M A R I A.

An & quatenus filii parentes exheredare possint? 1.

Causa exheredationis. 2.

Testamentum, in quo citra aliquam harum causam parentes sunt exheredati, est nullum quoad institutiones, non vero quoad legata. 3.

- 1 Filii exheredare Parentes nequeunt, nisi se dignos exheredatione reddiderint per Nov. 115. cap. 4. v. g.: 1. Ob Accusationem Capitis liberorum, Excepto crimine læsæ Majestatis: 2. Insidias vitæ structas: 3. Stuprum Uxori vel concubinæ filii illatum: 4. Si prohibuerit testari liberos: 5. Si negligat furiosos liberos: vel 6. Captivos: 7. Ob hæresin: Si autem circa aliquam harum causarum exheredati sunt parentes, Testamentum est nullum, quoad institutiones, non legata. Vid. *supr. Auth. ex causa de liber. præterit. & ibi notat.*

TITULUS LVII.

Ad Senatus-Consultum Orfitianum.

L. Si intestate. 1. L. Matri. 3. & L. Quotiens. 4. S U M M A R I A.

Lex 12. tabb. parenti & agnatis successionem matrum dedit, non liberis. 1.

Prætor dedit liberis bonorum possessionem unde cognati. 2.

Scito Orfitiano liberis successio legitima datur non omnibus, sed primi gradus, & quomodo. 3.

Imperator postea omnibus liberis sequentium graduum concessit. 4.

Quomodo? 5.

- 1 **L**EX XII. Tabb. Matrum successionem non dedit liberis, sed parenti vel agnatis
2 Prætor autem dedit liberis bonorum possessionem Unde Cognati; Scito autem Orfitiano
3 data est successio legitima liberis, adeo ut hodie bonorum possessionem iis petere non sit necessarium, l. 3. h. t. possunt enim se pro herede gerere, sed cum Senatus-Consultum
4 hoc tantum liberis primi gradus confuleret, Imperator id omnibus liberis sequentium graduum concessit, §. 1. Inst. h. t. adeo ut liberi
5 utriusque gradus Aviam suam maternam, & multo magis Agnatos excludant, l. 1. h. t. & filii emancipati filius excludit defuncti parentem Avum suum vel Aviam, l. 4. h. t. Descendentium potior est ratio, quam Ascendentium. Vid. allegata ab Hillig. in Donell. lib. 9. cap. 2. lit. B.

L. Non pro numero. 2.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.

Obiecta diluitur. 2.

Ad aliam objectionem respondetur. 3.

Alia hujus legis explicatio, remissive. 4.

- 1 Reliquit Mater quatuor liberos tempore mortis, sed antequam duo adirent hereditatem, mortui sunt, ergo duo tantum adveniunt. Queritur: An inter hos duos tantum hereditas sit dividenda, an vero mortuorum heredes concurrant? Videtur posterius ob l. 8. supra de suis & legit. heredibus. Sed Affirm. prius, quia illi duo mortui non fuerunt, nec esse potuerunt in potestate Matris, neque sui liberi, ergo non obstat l. apud hostes 8. supra de suis & legit. hered. Certum ergo est, quod jure suitatis non potuerint transmittere. Sed dicat aliquis, cur non potuit transmittere jure sanguinis. Per l. un. C. de his qui ante aper-

5 te, de qua infra h. t. Deinde Collatio Doris locum habet, quando Parentibus succeditur, non Fratribus vel Collateralibus, *l. 19. sup. de collat. Jenson. l. 1. 9. C. de collat. Anton. Faber lib. 6. Cod. tit. 4. def. 1. Carpx. p. 3. conf. 20. def. 4. n. 4. Barry lib. 14. tit. 1. n. 1.*

L. Si ejus. 2.

S U M M A R I A.

Facti species. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Deciditur. 3.

1 Anna heredes instituit Fratris filios, hi vi-
vente patre nolunt adire hereditatem, ne eam
patri acquirant, licet non repudient, ideo pa-
ter ab intestato adit, mortuo patre, liberi vo-
lunt abstinere hereditate paterna, & Annæ
tantum hereditatem adire, & petunt separa-
tionem horum bonorum. Videtur quod non
2 possint, cum una sit facta hereditas, sed Re-
spond. jure Prætorio posse separari, Vid. *sup. l. 3. unde liberi, & Carpx. p. 3. c. 11. def. 33.*

L. Consanguinitatis. 3. & Authent. sequentes.

S U M M A R I A.

Frater & soror quatenus fratris filios exclu-
dunt. 1.

Hinc per Auth. cessante derogatum. 2.

Quidnam dicta Auth. constituat? 3.

Fratres & sorores, si utroque latere defuncto
junguntur, duplex habent privilegium, &
quale? 4.

Jure Sax. an detur jus representationis? 5.

Quid disponatur in auth. post fratres autem? n. 6.

Quomodo succedant fratres unilaterales non
existentibus parentibus aut fratribus germa-
nis de jure civili. 7.

Admittuntur etiam fratrum demortuorum libe-
ri, non vero nepotes. 8.

Quomodo ceteri agnati & cognati succedant? 9.

1 Frater & Soror excludunt Patris filios,
non tantum, si Agnati sint, jure Civili, sed
2 etiam si Cognati sint, jure Prætorio, cui ta-
men per Auth. cessante derogatum, ut post
alios probat *Cephalus conf. 698. n. 17. l. 5.*
3 ubi plures allegat. Nam quando quis moritur
sine liberis, nec tamen habet parentes, in li-
nea Collaterali, primo succedunt Fratres &
Sorores sine distinctione sexus & potestatis,
utrum cum defuncto in potestate patris fue-
rint, vel non, & si Frater unus præmortuus
aut Soror, ejus Liberi Jure representationis
(quod tamen in linea Collaterali ulterius non
extenditur, *Schneidew. de tertio ord. success. d. n. 20. Carpx. p. 3. c. 18. def. 1. & def. 19. n. 3.*)

concurrant in stirpes cum suis patris & ma-
tris defuncti fratribus, &c. Et fratres hi ac
Sorores, si utroque latere jungantur defuncto,
duplex habent privilegium: 1. Quod concu-
rant etiam cum ascendentibus proximis: Et
2. Quod Fratris Germani Filius unilateralem
defuncti fratrem, licet uno gradu propiorem,
excludat propter representationem & duplici-
tatem Vinculi, *Schneidew. d. l. n. 16. Forst. de
success. lib. 2. c. 6. n. 1. Balth. p. 3. cons. 24. n. 58.* hæc habentur in *Auth. cessante h. t.*

5 Sed Jure Sax. nullum datur Jus Represen-
tationis, & ita observatur *Lex hac 3.*, sed
6 duplicitas Vinculi Jure Sax. attenditur, quæ
facit, ut si, qui uno latere juncti sunt, tran-
seant in totum remotiorem, & sic utroque
latere juncti fratres, sunt in secundo gradu,
unilaterales vero in tertio gradu Jure Sax.
7 *Carpx. p. 3. conf. 18. def. 8.* Nullis autem existen-
tibus Parentibus vel Fratribus ac Sororibus
Germanis succedunt Fratres ac Sorores unila-
terales, id est, consanguinei vel uterini, nul-
lo habito respectu, potestatis vel sexus, &
præferuntur patru defuncti, licet pariter ter-
tio gradu juncto, quia magis debetur heredi-
tas Descendentibus, quam Ascendentibus, *Forst. de
success. lib. 2. cap. 9. n. 1. Rittersh. p. 7. cap. 13. n. 12.* de quo multis agit, *Theaurus lib. 2. c. 62.* Sed aliud Jure Sax. *Carpx. p. 3. conf. 8. def. 56.* & cum fratribus, etiam fratrum præmor-
tuorum liberi, jure representationis in stirpes
concurrunt. Sed Nepotes fratrum etiam Ger-
manorum excluduntur, quia, ut dixi, in linea
Collaterali Jus representationis ultra fratris Fi-
lios ad Nepotes non extenditur, *Forst. d. c. 9. n. 1. Rittersh. d. l. n. 13.* & hæc habentur in
9 *Auth. post fratres 1.* In altera *Auth. post fra-
tres*, de ceteris Agnatis & Cognatis agitur,
quod scilicet in Capita succedant, sine ulla
differentia sexus, vel dupliciter Vinculi &
sine respectu Juris representationis, & sic suc-
ceditur in Capita semper & non in stirpes,
Rittersh. d. loc. n. 14. & seqq.

L. Si aut nullum. 4.

S U M M A R I U M.

Si testamentum adsit, sed invalidum, heredi-
tas, & jure civili, & Prætorio ab inte-
stato adiri potest.

Etiam tunc ab Intestato Jure Prætorio non
tantum, sed etiam Jure Civili adiri potest
hereditas, quando testamentum quidem fa-
ctum, sed illud est invalidum, vel ob omis-
sa solemnia, vel defectum ætatis Testantis;
paria enim sunt, fieri & non fieri legitime.
Quam

Quam Regulam ex hoc textu solent probare,
Falsc. de part. c. 8. n. 44. Barb. lib. 14. c. 3. ax. 29.

ius fr.
At obft.

L. 5. 7. 9. & 14. §. 1.

S U M M A R I A.

Agnati in successionebus cognatis præferuntur. 1.
Exempla subiiciuntur. 2.

Ex jure cognationis duo tantum gradus in
classen agnatorum transferuntur, & qui-
nam. 3.

Quid juris hodie circa successionem transver-
salium? 4.

Fratrum filii soli, non concurrentes cum pa-
truis, aut avunculis succedunt in capita. 5.

Illustratur exemplo. 6.

Confirmatur per Constitut. Caroli V. n. 7.

1 Agnati in successionebus præferuntur Co-

2 gnatis, l. 5. h. tit. Verbi gratia Patruus ut
Agnatus præfertur Materteræ vel Avunculo
ut Cognatis, licet gradu pares sint, L. 7. Si
Soror Consanguinea præfertur Aviz vel Avo.

3 Materno, l. 9. h. tit. Sed ex Jure Cognat-
ionis duo tantum gradus transferuntur in
Classen Agnatorum: 1. Frater uterinus
vel Soror uterina, l. fin. §. 2. h. t.: 2.

Sororis uterinæ Filius vel Filia, l. 14. h. t. §.
1. §. 4. Inst. de legit. agnat. success. sed & his

4 derogatur. Nam hodie in successione trans-
versali non attenditur discrimen Agnationis
& Cognationis, ideoque hæc leges una quasi
littura delentur. Sed Notandum ex l. 14. seu
pen. §. 1. Quod in Successione transversalium,
ubi Jus Repræsentationis non habet locum,
succedant Cognati & Agnati in capita, quod
cum Jure novo nunquam videatur abolitum:
Communiter DD. solent ex hac lege 14. §.
1. vers. illo procul dubio &c. probare Decisio-

5 nem. Quod Fratrum Filii soli & non con-
currentes cum patruis vel amitis, aut avun-
culis aut materteris aliis non succedant in

6 stirpes, sed in Capita. Verbi gr. Reliquit
quis ex uno fratre duos liberos, ex altero tres,
ex Sorore quinque, hæc decem personæ in Capita

7 vel viriles portiones succedunt, quam sen-
tentiam Carolus V. Imp. confirmavit in Comitibus
Spir. an. 1529. de qua Forst. lib. 8. cap. 3. Dn. Car-
p. p. 3. const. 18. defn. 3. Fachin. lib. 6. cap. 3.
Harpprecht. in pr. Instit. de hered. quæ ab intest.
n. 423. Rittershusius c. 13. n. 13. & cap. 14.
tot. Donell. & ibi Hillig. lib. 9. cap. 4. Bächov.
disp. 16. th. 5. Barry lib. 16. tit. 3. n. 1.

L. Defunctis. 6.

S U M M A R I A.

Liberis hereditatem patris repudiantibus,
Brunnem. in Codicem Tom. II.

1 Quando
defuncti,
cedere po-
rio Edict.

2 cess. nec
ibi non n
ordine un-
Edictum,
Unde Lib.

S
Circumscri

Etiā
hereditas
possessio p
per fictior
gitur tem-
tis, & fin-
tuus, §. 5

An & qu.
succeden-
tutorem

An ille a-
re, quo
petiit?
Bartolus n

1 Sicut in
Tertull. it-
tur, succe-
a tempore
Tutorem i-
nis, si sci-
maoriatur.

2 tull. Quæ-
currat ab-
du, vel n

3 hæc Consti-
tra Bartola
Gutierrez
Montanus d
tutelis com-
ventionali §
lib. 3. cap. 1

S

Quatenus a-
ra Succes

Anne ipsi fratres & agnati succedunt? 2.
An rescriptum Principis reservans jura agnationis emancipato, sive jus Successionis, reservare intelligatur jura tam active, quam passive? 3.
Successio ab intestato est reciproca & vicissitudinaria. 4.

- 1 Ex Rescripto Imperat. si quis emancipatus sit, Vide *l. pen. infr. de emancip. lib.* Salva habet jura Successionis legitima, si ei expresse reservata, ideoque Patribus & Fratribus suis, quasi emancipatus non esset, succedit. *Sed anne ipsi fratres & agnati succedant?* Affirm. quia Successio debet esse reciproca, sed quando vult succedere patri, ab onere Collationis non liberatur, *l. 1. ff. de bon. collat.* Collige: 1. Rescriptum Principis reservans emancipato jura agnationis, sive jus Successionis, intelligi reservare jura tam active quam passive, *Salycet.* quam regulam limitant, ut habeat locum in dispositione affirmativa, non vero negativa & prohibitiva, v. g. in statuto prohibetur maritus ultra certam quantitatem quid uxori relinquere, hoc ad uxorem non debere extendi, tradit *Cephalus conf. 408. n. 74. lib. 3.* 11. Successionem ab intestato esse reciprocam & vicissitudinariam, *hic & l. 14. h. t. Forst. de success. lib. 6. c. 13. conclus. 1. n. 2.*

L. Si major. 12.

S U M M A R I A.

A quinquagenaria natus etiam matri succedit. 1.
Hac lex destituitur ratione dubitandi. 2.

- 1 A quinquagenaria natus partus, omnino Matri succedit, quia ipsa natura talem partum, licet raro, producit, & quia quinquaginta annis major nuptias contrahere potest,
- 2 *l. 27. supr. de nupt.* Ratione dubitandi fere hac Lex destituitur, nam si vel ceterogenaria pareret, ex singulari dispositione divina, quis dubitare vellet de Jure successionis? Sic etiam nemo potest dubitare, si vel centenario major, ut Abraham, liberus gigneret.

L. De Emancipatis. 13.

S U M M A R I A.

Facili species. 1.

Inter fratres consanguineos & uterinos, hi in maternis, illi in paternis habita ratione originis bonorum succedunt. 2.
Paterna paternis, materna maternis debentur. 3.
Ampliatur. 4.

- 1 Mahuit quis quatuor filios emancipatos,

unus moritur, *Quæritur: Quomodo inter patrem & filios dividenda sit hereditas?* Resp. Patrem adipisci usumfructum bonorum, filios proprietatem. Excipiuntur autem bona materna, in quibus soli fratres uterini succedunt, his deficientibus alii fratres. Ex quo probantur DD. quando Frater unus moritur, & reliquit fratres consanguineos, & uterinos, hos in maternis succedere, illos in paternis, habita ratione originis bonorum, hinc Regula: Paterna Paternis, Materina Maternis. Ejus ratio in Votis Parentum; Vide *Dunell. lib. 9. cap. 4. & ibi Hillig. lit. F.* & quos citat *Rittershuf. p. 7. cap. 13. n. 9. Forst. lib. 8. c. 8. n. 2. Carpz. p. 3. Jusipr. constit. 14. def. 11. Berlich. p. 3. concl. 20. n. 4. Tirag. de retr. consang. §. 14. Gt. 2. n. 4. Molina disp. 164. n. 7. Barry lib. 18. tit. 3. n. 5.* Et hanc sententiam etiam extendunt ad uterinorum & consanguineorum fratrum vel sororum filios, jure representationis succedentes, *Forst. d. l. n. 7. Carpz. d. l. in fine, Berlich. n. 6.* Quin etiam ad Patruos & superiores transversales hoc extendit *Forst. d. c. 8. n. 5.* quæ opinio singulari, & ab aliis reprobata; nam Decisio, quæ in hac lege habetur, est exorbitans & singularis, *Barry d. n. 5. vers. his convenienter & n. 6. vers. sic regula, P. Barbosa in L. post dtem 41. n. 69. ff. sol. matr.*

L. Lege. 14.

S U M M A R I A.

In jure cognationis discrimen hoc olim erat post 12. tabb. introductum, ut agnati mares etiam longissimo gradu excluderent feminas. 1.
Prætores postmodum agnatas feminas ad bonorum possessionem vocabant inter agnatos. 2.
Imperator rem ad legem antiquam 12. tabb. primo reduxit. 3.
Correxuit tandem in Novellis, ita ut cum agnatis maribus non tantum agnata, sed etiam cum agnatis cognati promiscue succederent. 4.

- 1 In Jure Cognationis erat discrimen inter masculos & feminas, nam Agnati mares, licet essent longissimo gradu, excluderent tamen feminas, nisi hæc essent sorores defuncti, hoc post *l. XII. tabb.* erat introductum.
- 2 Sed Prætores posteriores Agnatas feminas vocabant ad Bonorum Possess. inter agnatos,
- 3 sed Imperator ad L. antiquam XII. Tabb. rem reducit, & constituit, ut omnes Agnatae personæ, sive mares sive feminæ, Agnationis Jure ad Intestati Successionem vocentur, Vid. §. 3. *Inst. de legit. agnat. success.* Sed ulterius progressus est Justinianus in *Novellis*, dum æquo jure succedunt cum agnatis ma-

- 1 Inter Affines nulla est Successio, l. affinitates 7. & ibi Wefemb. 7. de grad. & affn. Sed deficientibus Cognatis locus est Fisco, Carpz. 2 p. 3. const. 18. def. 31. num. 5. Ergo nec Virrius Privigno succedit, l. 3. h. t. quippe affini suo, §. 6. Instit. de nupt. Exemplum aliud in l. 5. Amita mea habebat Filium legitimum Titium, & præterea Privignum, Amita moritur, & succedit filius ipsius naturalis; sed hic etiam moritur, Queritur: An succedat huic Privignus, an vero Ego? Distingu. Aut ille Titius & Privignus habuerunt patrem communem, & tunc Titio non ego, sed Privignus succedit, quia licet hic sit affinis amittæ, Filio tamen ejus est cognatus, aut non habuerunt communem patrem, nec matrem, & tunc Privignus neque amittæ neque Titio succedere potest, quia utrique tantum Affinis est, non Cognatus. Sic soror non succedit Genero, nec Cognati unius Conjugis succedunt Conjugi alteri, Grassus §. successio ab intest. 9. 38. Barry lib. 18. t. 4. num. 10.

L. Servus. 4.

S U M M A R I A.

Nulla est Servorum successio. 1.
Excipitur. 2.

- 1 Servorum nulla est Successio, quia nihil 2 habent proprii. Exceptio in l. ult. supr. ad Scam Orfitian. l. 8. supr. de legit. hered. l. 8. supr. de suis & legis. lib. l. pen. supr. de his quib. ut indig.

L. Avunculo. 6.

S U M M A R I A.

Casus legis. 1.
Potior gradu potior etiam in successione. 2.
Jus representationis ultra fratrum defuncti filios locum non habet. 3.
Quod abrogatum non est. 4.

- 1 Habuit quis Avunculum & Consobrinum, id est, Matertera Filium, hic est in quarto 2 gradu, ille in tertio, ergo ille potior, quia, qui propior gradu, est etiam in successione 3 potior. Nam ultra filios fratrum defuncti nullum jus representationis locum habet, & sic patruus vel avunculi alterius filius, non representat suum patrum, nec cum superstitibus patruus vel avunculo succedit, quia in parte minus excipitur in computandis gradibus sæpe errant. In terminis ita Boer. dec. 302. 4 1. Carpz. p. 3. const. 18. def. 20. Nec hæc lex jure novo correctæ, lib. 2. q. 63. num. 6. Et sic ultra Defuncti fratres & filios fratrum, qui sunt propiores gradu, excludunt reliquos

Rittershuf. in Nov. p. 7. c. 13. n. 146.

L. Antequam. 2.

S U M M A R I A.

Quamdiu ex testamento adiri potest hereditas, ab intestato non defertur. 1.
Provisio hominis tollit provisionem legis. 2.
Voluntas expressa potior tacita. 3.

- 1 Quamdiu ex testamento potest adiri hereditas, ab intestato non defertur, l. 39. ff. de 2 acquir. hered. l. 89. de R. J. nam provisio hominis tollit provisionem Legis. Et voluntas 3 expressa potior est tacita Borcholt. de gradibus p. 156. & Lex hic supplet defectum Dispositionis hominis, ac per eam cessat, Hillig. in Don. l. 9. c. 5. lit. F. & Fust. lib. 1. c. 12. sup. 3. & 5.

L. Ancillæ. 9.

S U M M A R I U M.

Casus legis. 1.

Ancillæ tunc quidam liber se conjungit in contubernio, hujus tamen bona via vindicare & ipsi succedere. Queritur: An possit? Neg. quia Maritus Ancillæ non statim est servus meus, l. 3. i. fin. de lib. caus.

L. Nutritoribus. 10.

S U M M A R I A.

Alumnorum nutritores neque civili neque Pretorio jure succedunt. 1.
An successio inter tutorem & pupillum sit valida? 2.

- 1 Nutritores Alumnorum, licet loco Parentis sint, Alciatus ad l. ult. num. 5. C. de in jus voc. Menoch. lib. 2. A. Q. casu 101. num. 4. non tamen succedunt jure Civili, nec Pretorio, 2 Donell. d. lib. 9. c. 1. & ibi Hill. lit. X, & licet nonnulli inter Tutorem & Pupillum successionem statuerint, mori per l. quo tutela de R. J. & ibi Gloss. & Capriol. de succ. lib. 5. num. 24. Petr. Ravennas sing. 599. ubi tamen dicit communiter istam Glossam non teneri, sed Glossam approbat Ammanell. sing. 242. per hunc tamen textum illam Glossam communiter rejiciunt DD. ut Tiraq. in tract. le mort p. 2. decl. 15. num. 5. Ant. Gomez in l. Tauri 8. num. 24. Hill. d. c. 1. lit. X, Vinc. de Franch. dec. 198. Spino de cara in speculo testam. de success. ab intest. num. 38. Barry lib. 18. tit. 5. num. 12.

Auth. Omnes Peregrini.

S U M M A R I A.

Authentica hæc nudo defuncta? 1.

Quid

entum ex parte matris in successione fratri-
li plane non attenditur; *Chil.* l. 21. *de* 138.
Rosenthal. c. 7. *concl.* 57. *num.* 1. *Schrad.* *de* *fund.*
p. 7. c. 1. *num.* 14. *Ult.* *lib.* 1. *fund.* c. 9. n. 27.
Schulz. in *synopsi* *fund.* c. 1. n. 139.

TITULUS LX.

De bonis matris & materni generis.

L. Res. 1. & Auth. Nisi.

SUMMARIA.

In matris bonis filiosam. delatis pater ad
vitam acquirit usufructum, filius vero pro-
prietatem. n. 1. 8.

Pater ratione illarum rerum litem movere vel
accipere, imò & curatorem constituere de-
bet. 9.

Objectio diluitur. 3.

Expensa unde sumantur? 4.

An parens sumtus a filio possit repetere? 5.

An res illas alienare parenti liceat? 6.

Cautela emtoris. 7.

Alimenta liberis ex usufructu bonorum mater-
norum filiosam. delatorum a patre debent
tur. 9.

Pater in bonis omnia agit ut dominus ex-
cepta alienatione. 10.

Argumentum ab usufructuaria ad patrem ra-
tione bonorum maternorum non est perpe-
tuum. 11.

In casu emtionis bonorum maternorum potest
tantum statim quasi imminente evictione pe-
tere fideiussorem pro evictione, a patre ea
bona administrante. 12.

An filius quandocunque, etiam vivente patre,
alienata ab eodem vindicare possit? 13.

Quod vocatur in dubium varias ob causas. 14.

An & quatenus pater citra causam alienationis
ab administratione possit removeri? 15.

Ut quo tempore hoc casu currere incipiat pra-
scriptio? 16.

Ubi praescriptionem bonorum filii adventitiorum
non sufficit lapsus longi temporis, sed re-
quiritur lapsus longissimi. 17.

Ampliat. 18.

- 1 Q Uando materna bona referuntur filiosam-
mil. tum Patri acquiritur Usufructus
- 2 eorundem ad vitam, Filio Proprietas,
debent autem parentes ratione illarum re-
rum litem movere vel excipere, imò &
- 3 Procuratorem constituere, quia plus est quam
Tutor, nec adeo obstat; l. 11. *supra* de pro-
cur.
- 4 Expensis autem sumet ex fructibus bo-

- 15 *fruct.* nec sumtus a filio repetere potest,
quia non coheres a coherede ob defensionem
hereditatis sumtus repetere potest, nisi pro-
bet ob defensionem alterius partem se majores
sumtus expendisse, l. ex parte 39. *pr. ff.*
fam. exsc. *Fr. Caldas de emtion.* c. 97. n. 40.
- 6 Alienare autem res suas non potest. Qui a
7 talibus patente aliquid amittit, sollicitus de
eo esse debet, an etiam sit Dominus, ideoque
Fideiussorem exigat, nam si filii bona
alienata fuerint, Filius ea revocare potest a
quocunque possessore, nulla obstante pre-
scriptione triennali vel decennali. Collige:
- 8 1. ex hac l. et hinc, quod de usufructu ma-
tris in bonis maternis filii hic habentur,
intelligenda esse de bonis delatis filiosamiliis,
non quod filio emancipato, quis hujus usufructus
basis est Patria Potestas, *Castillo de*
usufructu c. 3. n. 8. *Colerus.* dec. 66. n. 10. *Ber-*
lich. p. 2. *concl.* 11. n. 72. 30. *Fr. Malthei de iu-*
risdictione tit. 3. ref. 3. n. 4. Ex eo, tamquam usu-
- 9 fructus alimenta debentur filio, *Finell.* late
ad hanc leg. l. part. 1. praesertim *num.* 59.
Forchius de success. lib. 7. cap. 20. *num.* 19.
- 10 Klock. vol. 2. *conf.* 65. *num.* 7. 11. Patrem
omnia in bonis agere ut Dominum, excepta
alienatione. De quo pluribus agit *Finell.* in
- 11 secunda parte hujus l. 1. Unde quompli-
rima infert, quod v. grat. plurima possit,
quod Usufructuario non sunt licita, & quod
argumentum ab usufructuario ad potestatem
patris in bonis maternis non sit perpetuum.
Conferatur *Forst.* lib. 7. cap. 21. *Castillo d. l.*
num. 39. & *Guchas de expensis* cap. 11. *num.* 2.
- 12 Collige 11. Casum: ubi Emor. potest in
limine statutus, quasi imminente evictione
petere fideiussorem pro evictione, si Pa-
- 13 ter bona filii administrat: IV. Filium posse
quandocunque & ita vivente Patre, ab eo-
dem alienata vindicare, *argum.* l. 50. *ff. ad*
Trebell. *Finell.* ad hanc l. 1. p. 3. *num.* 74. *Cor-*
varr. lib. 1. ref. c. 8. *num.* 7. *Perez.* in h. l. *num.*
- 14 5. Klock. *conf.* 65. *num.* 3. vol. 2. quod tamen
aliis dubium videtur; & contrarium obser-
vari, & filium viro parentis agere repelli
tradit post alios *Kalschauer.* *conf.* 69. *num.*
16. nam quia vivo patre non currit conser-
vum praescriptio per authentic. hanc, nisi trien-
nalis. Ex qua colligi videtur, quod vivo
patre agere non possit; tam quia filius vi-
vo patre nullum habet interesse ob usufructum
patri competentem. Sed & filius
non potest impugnare alienationem, si pa-
tris haec fuerit, quatenus nam beneficio in-
ven-

tes magis filium, quam septem diligere presumatur, quia propior, *Men. d. conf. n. 71. 60*
 & filio excluso etiam nepos exclusus videtur, scilicet, si jure patris vellet succedere, v.g. cum patris & avunculis, tunc filio existente inopace, nepos non succederet. Sed aliud, si jure proprio vellet & posset nepos succedere, ut hanc legem declarat, *Cephalus conf. 103. n. 6. lib. 1. & conf. 334. n. 16. & 65. lib. 3.* Et magis generaliter dicitur, regulam hujus legis non habere locum, ubi circa nepotem alia & diversa est ratio; *Cephal. conf. 433. n. 47. lib. 3.* Conferri potest *Pachin. lib. 3. q. 42.*

L. Omnem. ult.

S U M M A R I A.

Pater per transitum ad secunda vota usufructum bonorum maternorum filio delatorum non amittit. 1.

Alia secundarum nuptiarum pena, remissive. 2.
 Pater liberis primi matrimonii usufructum servare non tenetur, quem habuit in bonis uxoris. 3.

Jus in Portugallia hac in parte speciale. 4.
 Titulo oneroso quaesita, liberis non reservantur. 5.
 An maritus ad aliud matrimonium non transiens in eodem matrimonio permanens videatur? 6.

1. Per transitum ad secunda vota, Pater non amittit usufructum bonorum maternorum filio delatorum, quia nec dissolvitur Patris potestas, sed aliae poenae sunt secundarum nuptiarum, de quibus in l. 5. & seq. C. de secund. nupt. Et hinc Colligitur: 1. Patrem non teneri reservare liberis primi matrimonii usufructum, quem habuit in bonis Uxoris, quia illum non adquisivit principaliter propter matrimonium, sed potius propter Patriam Potestatem, l. 1. h. t. *Petr. Barb. in l. si ab hostibus*.
4. 11. S. fin. n. 73. ff. sol. matrim. unde ibidem infert, in Portugallia, ubi contracto matrimonio acquiritur medietas bonorum, quia haec titulo oneroso acquiritur, ideo non reservari liberis primi matrimonii, quia titulo oneroso adquisita liberis non sunt reservanda.
5. L. Maritum, qui non transit ad aliud matrimonium, in eodem matrimonio videri permansisse, quod in favorabilibus, non odiosis, locum habere, tradit, *Pinell. hic n. 11.*

TITULUS LXI.

De bonis, quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur, & eorum administratione.

L. Cum Venerandae. 1.

S U M M A R I A.

Data filiofamilias ab uxore dotis loco, vel filiofamilias a marito loco donationis propter nuptias quoad proprietatem patri nullatenus acquiruntur, bene tamen quoad usufructum. 1.

Lucra nuptialia liberorum emancipatorum ne quidem quoad usufructum patri acquiruntur. 2.

Jura de bonis maternis sensim etiam ad lucra nuptialia extenduntur. 3.

Dos vel donatio propter nuptias ab ipso patre data soluto matrimonio ad ipsum revertitur. 4.

Quid si sit dos adventitia? 5.

1. Quidquid Filiusfamilias non a Matre, sed ab Uxore, titulo Dotis, quicquid etiam Filiusfamilias a Marito suo, titulo Donationis propter nuptias, consequitur & lucratur, id neque Filiusfamilias neque filiofamilias ullatenus acquirit Patri, scilicet quoad Proprietatem, bene tamen quoad Usufructum, quia bona materna & lucra nuptialia hic equiparantur. Collige: Si Emancipati sint liberi, & nuptias contraxerint, ne quidem quoad usufructum lucra nuptialia acquiri Patri, nam l. 3. *preced. tit. 1.* De Bonis maternis tantum loquitur; Et sic jura illa, quae de bonis maternis constituta, sensim etiam lucra nuptialia extensa. Si ergo ipse Pater dedit dotem vel donationem propter nuptias, soluto per mortem generi vel natus matrimonio, haec ad ipsum revertuntur, quia sunt Peculia Profectitia; ratio in *textu*, ne alias Parentes si non spectarent ad se haec reditura, a munificentia sua retrahantur. Sed si sit dos adventitia, in ea pater usufructum non habet *per l. Gall. 45. ff. soluto matr. P. Barb. ad l. 2. S. quod si in patris n. 18. & seq. ff. solut. matr.*
2. L. Constitutionis. 2.

S U M M A R I U M.

Dos profectitia ut & donatio propter nuptias quatenus ad patrem revertatur?

Et sic dos profectitia revertitur ad Patrem dictantem soluto matrimonio, & idem in donatione propter nuptias, sed utrumque de con-

instituit, Kohl. *Vice-Cancell. de success. conjugum* p. 2. n. 75. ex vers. tunc deum ad eos &c. Colligit Glossa, argumentum contra eos, qui discrimen faciunt, unde bona proveniant, de quibus in l. *præced.* Nam hic nullam distinctionem facit, unde bona proveniant.

L. Non sine ratione. 5.

S U M M A R I A.

Extensio habetur legis 1. n. 1.

Ratio dubitandi. 2.

Decidendi. 3.

In favorabilibus regulariter nomine uxoris etiam sponsa venit, & nomine mariti sponsus. 4.

Stralsunda lucrum nuptiale sponso etiam fuisse aliquando adjudicatum, auctor meminit. 5.

- 1 Continet extensionem leg. 1. scilicet quod Filiusfamilias etiam id, quod ex donatione sponsalitia vel testamento Sponsæ acquirat, non Patri acquirat, sed sibi, quoad proprietatem, salvo Patri usufructu. Ratio dubitandi in versu, *quamvis ergo &c.* qui sponsa Uxor proprie non dicitur. Ratio decidendi in Versu. *non piget nos &c.* quia uxoris nomen etiam in prohibitione alienationis fundi dotalis competit Sponsæ, l. 4. ff. de fund. dotal. Colligitur ex hac lege: In favorabilibus regulariter nomine uxoris venire etiam Sponsam, & nomine mariti etiam Sponsum, qua de re videatur Riccius coll. dec. 538. Gail. 2. obs. 80. n. 5. textus alii sunt in l. 6. & 8. ff. de gradibus, l. 3. & 4. ff. ad leg. Pomp. de parric. & sim. Vid. Carpz. pr. crim. qu. 56. n. 14. & seq. Myns. c. 6. obs. 78. Forst. lib. 9. c. 3. n. 10. Cothman. vol. 2. conf. 78. Dn. Mevius ad jus Lubec. lib. 1. §. 5. art. 14. n. 12. Memini etiam lucrum nuptiale Stralsunda Sponso fuisse adjudicatum, licet in contrarium multa adducat Tirag. ad 11. connub. Gl. 2. n. 18. & seq. Cujus sententia etiam in casu, ubi Statutum contra Jus commune est, non est adeo improbanda. Vid. Kohl. de success. conjug. p. 1. num. 11.

L. Cum oportet. 6.

S U M M A R I A.

Extensio l. 1. tit. præced. & l. 1. h. t. n. 1.

Extensionis varia ratio. 2.

Ususfructus bonorum adventitiorum competit patri, etiamsi liberi alibi degant, ut eos alere non teneatur. 3.

Nuda proprietas filii in bonis adventitiis dominium hic vocatur. 4.

Filiusfamilias in castrensibus & quasi castrensibus

bus liberam habet potestatem statuendi, & vice patrisfamilias fungitur. 5.

Filiusfamilias agens in his causis, consensu patris non indiget. 6.

Profectitia a patre aut illius nomine acquisita quoad proprietatem sunt parentis, & fructus quoque inde recepti, nisi peculiari industria filii sint acquisiti. 7.

- 1 Fr. In Lege 1. tit. præced. & leg. 1. h. t. dictum, quod bona materna & lucra nuptialia, quæ non a Patre obvenierunt, Filiusfamilias sibi acquirat, quoad Proprietatem, Patri quoad Ususfructum, hoc hic extenditur ad omnia alia bona adventitia, quæ Filiusfamilias non ex bonis Patris vel Avi, in cuius potestate est, sed aliunde, v. g. Ex alterius liberalitate acquirat, aut proprio labore, ea enim omnia sibi acquirat, quoad Proprietatem, salvo Patri Ususfructu, cuius ratio est in Patria potestate, quæ olim adventitia quoad proprietatem quoque acquirebantur patri, Riminaldus conf. 51. n. 102. & seq. Ratio extensionis adducitur in textu: Sic enim & Parenti nihil derogabitur, Ususfructum rerum possidenti, & filii non lugetunt, quæ ex suis laboribus acquisita sunt, hæc ad alios transferri potest. etiam alia Ratio addi hujus extensionis. Quod par ratio esse videatur bonorum Maternorum, & exteriorum Adventitiorum, cum illa sint horum species, Pinell. in l. 1. p. 2. l. de bon. mat. n. 47. Et major ratio in Adventitiis proprio labore acquisitis, quam a Matre obvenientibus. Et hunc ususfructum habet pater, licet liberi alibi degant, & aliunde alimenta sua habeant, quis est effectus Patrie Potestatis, Carpz. p. 2. conf. 10. def. 8. quod def. seq. ad eum casum extendit, ubi filia præstat Patri operas ancillares. Collige: Hic etiam nudam illam Proprietatem, quam filius habet, vocari Dominium, Donell. lib. 9. c. 8. lit. C. In Castrensibus. sane & quasi Castrensibus, Filiusfamilias non habet nudam proprietatem, sed liberam potestatem statuendi, l. 15. de collat. nam vice Patrisfamilias fungitur;
- 6 Et in his causis Filiusfamilias, agens, consensu Patris non indiget, l. 4. §. 1. ff. de castrens. pec. Rand. lib. 1. q. 48. Forst. lib. 7. c. 27. n. 2. & hos referens Hilliger. lib. 9. c. 5. lit. B. Sed in profectitiis, quæ a patre profecta aut illius nomine & intuitu adquisita quoad proprietatem sunt parentis, & jure peculii pater sibi vindicat, sed quid de fructibus bonorum profectitiorum, an illi ad patrem pertineant. Prolixe hæc de re disputat Franc. de Clapperiis causa 92. quæst. 22. quæ hæc sequuntur, quod & fructus

Auth. Item hereditas.

S U M M A R I A.

Alia exceptio, ubi filiosam. bona adventitia pleno jure acquiruntur. 1.

Ratio. 2.

Nonnulli ad alium casum decisionem hanc applicant. 3.

1. *Secunda Exceptio.* Quando Fratri Frater succedit vel forori, tunc id omne, quod acquirit, pleno jure sibi acquirit, quia Imperioso ususfructus dedit patri partem virilem, *Auth. defuncto supr. ad Tertull.* Rationem assignat Imperator hanc: Quod filius superstes oneratus est in eo, quod Pater, quia antea per fratrem excluderetur, jure novo fuit admissus cum fratre, ideo filius in alio sublevaratur, ne Pater in portione Filii habeat usumfructum; quamvis igitur *Cothman. consil. 48. n. 96. vol. 4. & Dn. Mevius part. 2. jure Lubec. tit. 2. art. 2. n. 125. Dn. Richter dec. 18. n. 10.* tradant hujus Authentice Decisionem in aliis Casibus, quando extraneo succedit, v. g. (Uxori) cum filio obtinere; ab hac tamen recedit *Kohl. in const. March. quest. 14. n. 2.* ubi pro sua sententia aliquoties pronunciatum esse meminit, & *Pruckman. conf. 48. n. 106. & n. 109. lib. 1.* quia ratio Novellæ huic Casui non convenit.

Auth. Idem est.

S U M M A R I A.

Tertia exceptio. 1.

Pena illorum, qui injuste faciunt divortium. 2. *An pater transiens in monasterium transferat simul commoditatem ususfructus ad vitam patris, quando monasterium est bonorum capax.* 3.

Idem, qui in bonis maternis, etiam in lucris nuptialibus successione ordo, & quinam? 4. *Filii in bonis aliis parentum præter hac non habent hypothecam.* 5.

Finito usufructu rationum redditio a parente exigi nequit. 6.

Sed alienatio patri est prohibita in his bonis, alias liberam in iis habet administrationem. 7.

Parens an teneatur inventarium hoc casu conficere? 8.

Exceptio a regula, quæ habetur in pr. hujus leg. n. 9.

An tacite hic usufructus possit remitti, & quomodo? 10.

Emancipatus filius patri tertiam adventitorum bonorum partem pro data libertatis præmio ex Constitutione Constantini donare debet. 11.

Correctum hoc ab Imperatore, & loco tertie partis dimidia substituta. 12.

An dimidia hac usufructus etiam tacente & renunciente parente post mortem ejus ad filium revertatur? 13.

An etiam de querendis bonis intelligatur? 14.

An & quatenus filius ob administrationem bonorum adventitorum in bonis ejus tacite hypotheca habeat? 15.

1. *Tertia Exceptio.* Quando Lex Parentum bona ob id desert liberis, quod sine causa diverterint *hic & Nov. 134. cap. 11.* Nam illi, qui injuste Divortium faciunt, traduntur in Monasterium cum tertia parte bonorum, & liberis debentur duæ partes tertiæ, in quibus

3. pater non habet usumfructum, & hic *Quærit Glossa: An Pater, transiens in Monasterium, transferat simul Commoditatem Ususfructus ad vitam Patris, quando Monasterium est capax bonorum?* Quod Doctores communiter affirmant, *Pinell. ad d. l. i. tit. preced. part. 1. n. 49. Molina de justit. & jur. tract. 1. disp. 9. n. 16. Jo. Franc. Balch. d. t. 3. res. 3. n. 8.*

4. §. 1. *Legis* 6. hoc dicit, quod idem Ordo Successionis in his sit, qui in bonis maternis est, seu lucris nuptialibus, *supr. l. 4. h. tit.* id est, in his succedunt primo liberi lucrantis, deinde frater Germanus, deinde unilateralis frater, demum parens per *l. 4. h. t.* sed sicut illa, ita & hic §. *per d. auth. defuncto &c.* correctus, ut ad *l. 4.* supra dictum.

5. §. 2. *Non autem:* Filiifamilias 1. non habent in bonis aliis parentum hypothecam:

6. 2. Nec possunt rationum redditionem finito Usufructu postulare, *Gail. lib. 2. obs. 72. n. 15.*

7. & 16. *Myns. cent. 2. obs. 93. n. 5.* 3. Nec debent in libera administratione bonorum Patrem impedire, sola alienatio ipsorum bonorum Adventitorum patri prohibita est, & obligatio, quamvis fructuum liberam habeant alienationem, nec non eorum bonorum, quæ ex fructibus comparantur. Et ideo ex hoc §.

8. probari potest: Non teneri Patrem Inventarium conficere, cum hoc ad rationes reddendas requiratur, *Myns. d. obs. 93. Rol. de Falle in tract. de invent. quest. 26. n. 1. Klock. vol. 2. consil. 65. n. 26.* Sed Inventarium requirit *Pinellus part. 2. d. legis 1. tit. preced. n. 13. Gasias cap. 11. n. 65. Dn. Carpz. part. 3. consil. 10. def. 9.* Sed consiliiarii possunt ex mente *Castillo d. tract. de usufr. cap. 3. n. 88. & Carpz. 6. def. n. 13.* quod requiratur consignatio aliqua bonorum, non solemne Inventarium; Quando & in quibus casibus tacita hypotheca libe-

Pater usufructum legitimum habens, secus quam alius usufructuarius non modicas, sed magnas expensas ferre tenetur. 14.
Quid si onera hereditaria sint, an pater teneatur de suo usufructu solvere? 15.
Onera usufructus quam? 16.
Differentia inter usufructum legalem & constitutum ab homine. 17.
Onus alendorum liberorum cur patri injungatur? 18.
Duo casus, quibus alienatio vel obligatio mobilium, imo etiam immobilium hereditarium patri concessa. 19.
Cur filius de bonis adventitiis testari, aut inter vivos disponere nequeat. 20.
Proprietariis suam proprietatem, invito etiam usufructuario, citra tamen illius præjudicium, alienari licitum. 21.
An filius de iis bonis testari possit, quorum pater usufructum non habet? 22.
An decisio hac etiam in majoremi filio locum habeat? 23.
Quid si hereditas filiosam. vel impuberi vel infanti delata? 24.
An si pater repudiaverit, filio id præjudicet? 25.
Quid si servus legetur filio ut statim manumittatur, an Pater & usufructuarius hoc impedire possit? 26.

1 Pr. Si hereditas filiosam. delata, (vel alia bona Adventitia) tunc olim hæc non acquirebatur: nisi 1. Filius adierit ipse, l. 15. & 18. ff. de acquirend. hered.: & quidem
 2 2. jussu Patris, l. 25. §. 4. ff. d. tit. Sed hic constituitur noviter, ut Filio repudiante, possit Pater acquirere, tam quoad proprietatem, quam usufructum, vel patre repudiante, potest Filius, si major 25. annis, acquirere, quoad proprietatem & usufructum, atque
 3 ita est hæc 6. exceptio Regulæ in l. 6. pr. h. t. & utroque casu omne lucrum & damnum in eum transit, qui adit hereditatem, Forst. lib. 27. n. 8. Enenckelius Baro de priv. par.
 4 priv. 3. 17. Sed poteritne Filius sine consensu Patris in judicio agere vel excipere? Neg. id videtur ex versic. necessitate in fine princ. ita ut hoc casu consensus Patris videatur necessarius ad actus judiciales, quamvis nonnulli hunc versic. ita intelligant, quod Pater consentire, id est, in judicio pendente adversario edisserere debeat, an repudiet hereditatem. Sed prior intellectus Litteræ convenientior est. Et consensus Patris non requiritur hoc casu ob præjudicium patris, quod hic nullum est, sed ob solemnitatem judicii,

quæ non patitur filium familias in judicio adire, ut per cap. fin. de judic. lib. 6. loquitur P. Barbosa ad l. 2. §. fin. ff. sol. matr. n. 20. Et videtur Justinianus quasi triplex bonorum Adventitiorum jus constituere in hoc textu ejusque §. ult. Nam 1. sunt quædam, quorum usufructus Patri acquiritur, & in his solus Pater agere & conveniri potest; quædam sunt quorum usufructus Patri non potest adquiri, & in his Filius solus agere & conveniri potest, quædam vero sunt, quorum usufructus adquiri potest Patri, sed non acquiruntur, quia nolente & repudiante Patre acquiritur Filio, & quia hæc mixtam naturam habent, voluit Imperator, ut ageret quidem Filius, sed consentiente Patre, P. Barb. ad l. 3. §. 4. ff. sol. matr. num. 7. & 8. Castillo d. c. 3. n. 15. Et hunc consensum etiam sequi posse actum, tradit Afflictus decis. 180. & hunc citans Joan. Aloys. Ricc. decis. coll. 414. licet dissentiat P. Barb. d. l. n. 9.
 6 Ita ergo hereditas ab extraneo alicui filiosam. relicta, acquiritur filiosam. pleno jure, si pater additioni consentire noluisset, Donell. lib. 9. c. 2. lit. Q. Planum est autem, hanc legem patri tantum non matri usufructum tribuere, Cothman. vol. 3. conf. 9. per totum, præcipue n. 24. Sed quid si filio instituto substituitur vulgariter.

8 §. Sin autem 1. Idem observandum, si filiosam. minorenis, nam & hic, recusante patre, potest adire; & recusante filio, pater potest adire, nisi, quod hic in primo casu, ubi patre recusante adit hereditatem filius minorenis, duo addantur: I. Quod filius, si adeat repudiante patre & recusante, etiam ad administrationem bonorum Adventitiorum debeat petere Curatorem: II. Quod utroque casu habeat restitutionem in integrum, nam hic non adversus Parentem, sed adversus additionem & repudiationem restituitur, & itaque non obstat l. fin. C. qui adversus quos, quæ ex jure communi sunt nimis clara.

9 §. Similique modo 2. Hic §. 2. extendit præ hujus legis ad filium familias Militem, nam si miles recuset adire hereditatem Castrensem, potest pater ut in paganis bonis adire; quasi ipse esset institutus, ut ultimæ voluntates faciliorem habeant exitum, Enenckelius Baro d. priv. 4. cap. 3. n. 17. vers. qua de his dicta sunt. Sed quid in profectitiis? Pone intuitu patris delatam filio hereditatem, Pater non vult consentire filio, ut adeat, vel
 10 Filius jubente patre non vult adire? Resp. Illo

sui juris factus est & pubes nihilominus potest recusare, obligato manente patre, ut in l. 4. *supr. si ceterum pet.* Id est, potest petere Restitutionem in integrum, sed contra hanc restitutionem aliam restitutionem petere non potest, licet alias possit, l. 7. §. 9. *ff. de minor.* Sed hic specialis ratio scilicet reverentia patris. Sin vero Pater repudiaverit, hoc Filio non praepjudicat, sed ipse Filius sui juris factus, potest adire, & si impubes vel minor, potest hoc fieri per Tutores vel Curatores. In vers. *qua & implegat* &c. Ea, quae de hereditate jam dicta, extendit ad legata & fideicommissa, & Querit: Quid si servus legatur Filio, ut statim manumittatur, an Pater impedire hoc possit usufructuarius? Neg. Quia esset usufructus momentarius & frustraneus, ratio in l. 55. *ff. de solut.* De jure hoc Parentum in bonis Liberorum Adventitius, Vid. *Enenkel. de privil. parentum priv. 4. Pinallus in pecul. tractatu, Jo. Franc. Balth. d. tit. 3. res. 3. Casillo d. t. 3. & alii.*

TITULUS LXII.

De hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium militum, & fabricensium.

SUMMARIA.

1. Intestato morienti Fiscus succedit.
 2. Excipitur, si corpus fiscum praecesserit, cujus membrum defunctus fuit.
 3. Exemplo est Naucerus seu exercitor navis.
 4. Quinam dicatur talis?
 5. Alia quamplurima exempla.
 6. An omne collegium licitum, praeter hac quinque, hoc casu succedere possit?
- Quando quis intestatus moritur sine Libris, Parentibus, Agnatis, Cognatis, Uxore, Patrono, succedit Fiscus, sed inter dum Fiscum praecedat Corpus, cujus membrum defunctus fuit, ut I. Moriente Naviculario seu Naucero, Navarcho vel Exercitore navium, qui scilicet publicas species ve-

hebat atque annonas; si sine liberis &c. decesserit, succedit corpus Naviculariorum, l. 1. h. t. *Barry lib. 18. tit. 5. n. 6.* Erat enim certum Naviculariorum corpus, l. 1. §. 1. *ff. quod quisque universitatis nomine, §. 5. ult. de jur. imm. 2. II.* Si quis eorum, qui sub Regione vel sub Vexillo uno vel cuneo militabant, sine heredibus defunctus ad Vexillationem devenit bona, h. 2. h. t. §. 1. 6. §. 7. *ff. de test. justo & irrit. test. Barry d. l. n. 7. : III.* Si Cohortalis, i. e. Officialis vel Apparitor Praefidis Provinciae, vel Praefectarius, i. e. Apparitor Praefecti Praetorio, sine heredibus moriatur, succedunt Cohortales ejusdem Provinciae remoto Fisco, l. 3. h. t. *Barry d. l. n. 7. : IV.* Mortuo Decurione vel Curiali intestato sine heredibus, Ordo sive Curialis succedit, in qua is erat, l. 4. h. t. : V. Fabricensium morientium, qui scilicet ex nominatione totius Corporis in fabricis publicis receptus erat, & arma, hastas, sagittas, loricas, arcus &c. fabricabat, succedebat Corpus Fabricensium, l. ult. h. t. *Barry d. l. : Sic VI. Clerico succedit Ecclesia, l. 20. C. de episcop. & cleric. Barry d. l. n. 8. Fagund. lib. 6. c. 14. n. 8. t. de J. & J. : Idem VII. in Consortibus liberalitatis Principalis, l. 1. C. si liber. Imp. Socius &c. lib. 10. Sed haec successio huc non pertinet, quia singularis, Peregr. d. l. n. 8. & habet etiam locum in Feudis, Rosent. de feudis cap. 6. concl. 74. Schrad. part. 7. c. 1. n. 11. & tandem aliud Exemplum in l. 3. C. de apparit. Praefecti Praetorio. Quod vero hoc in titulo, de Naviculariis, Militibus, Cohortalibus, Curialibus, Fabricensibus, dicitur, de eo Queritur: An ad omne Collegium licitum extendendum? Hoc affirmat Tirag. in tract. le mort part. 2. declarat. 15. n. 6. Sed hoc rectius Negat Schneidowius rubr. de success. fisci n. 20. quem citat Hillig. lib. 9. cap. 1. lit. S, & Barry d. t. 5. n. 10. quia frustra quinque Collegia expressissent Imperatores, si hoc omnibus tributum voluissent, quod & agnoscere videtur Peregr. de jure fisci lib. 4. t. 3. n. 13.*

FINIS TOMI SECUNDI.



Stanford Law Library



3 6105 062 381

